المقدمة

الحمد لله رب العالمين، اللهم لك الحمد كما ينبغى لجلال وجهك وعظيم سلطانك وقدمك، ومن منا يستطيع أن يدرك ذلك ؟ فنحمدك بما حمدت به نفسك فقلت (الحمد لله رب العالمين) وكيف لا نحمدك وقد أنعمت علينا قبل أن تخلقنا إذ اخترتنا مخلوقين . وأنعمت علينا عندما خلقتنا من طين، وأنعمت علينا حينما خلقتنا فى أحسن تقويم، وأنعمت علينا عندما خلقتنا بيدك ونفخت فينا من روحك و أسجدت لأبينا ملائكتك، وحملتنا فى البر والبحر ورزقتنا من الطيبات وفضلتنا على كثير ممن خلقت تفضيلا ؟

وأشهد أن لا إلا الله، شهد لنفسه بنفسه وكفى بالله شهيداً، وشهدت له ملائكته وألوا العلم قائماً بالقسط لا إلا هو العزيز الحكيم .

وأشهد أن محمداً رسول الله كان بين الناس كالشمس وضحاها، وأنزل الله عليه القرآن فكان كالقمر إذا تلاها، من آمن به واتبع الهدى معه جعل الله حياته كالنهار إذا جلاها، ومن غوى واتبع الهوى أردى نفسه وقد خاب من دساها . أفضل صلاة وأتم تسليم عليك يا سيدى يا رسول الله.

وبعد

فإن الزواج كان ولا يزال نصف الدنيا والدين وأحكامه بالغة التأثير فقد دخل على الأفراد فجعلهم أسراً وعلى الجماعات فجعلهم دولاً، وطالما ربط الزواج بين الشعوب والأقطار، ولما كانت آثار الزواج وخاصة بين مختلفى الجنسية ذات أهمية كبرى دائماً وفى العصر الحاضر الذى أصبح العالم فيه كقرية واحدة فقد اتخذت منها محوراً لبحثى، ولما كانت آثار

الزواج كثيرة ومتعددة بما يصعب جمعها فى بحث واحد ، فقد رأى أساتذتى الكرام ضرورة الاقتصار على بعض آثار الزواج من هنا رأيت الاقتصار على أثر الزواج على الجنسية والميراث بالزوجية ونفقة الزوجية وذلك لأن:

❖ هذه الآثار الثلاثة من جهة هى أهم آثار الزواج ومن جهة أخرى فهى أكثر ما تثار حوله المنازعات القضائية بين الزوجين ومن جهة ثالثة فإن الجنسية المترتبة على الزواج لها تعلق بنظام وكيان الدولة ، والميراث أهم آثار الزواج المترتبة على الوفاة ، والنفقة هى الحق الدائم بقيام الزوجية . لهذه الأسباب وغيرها اقتصرت على هذه الآثار الثلاثة .

المنهج المتبع فى هذا البحث

استخدمت فى هذه الدراسة المنهج التحليلى النقدى المقارن وذلك بالعرض والنقد والتحليل لكل جزئيات البحث ، ثم لم أفصل بين الفقه الإسلامى والقانون فصلاً تاماً كما هو المنهج المتَّبع فى كليات الشريعة والقانون وذلك بتقسيم البحث إلى جانب شرعى وجانب قانونى أو باب فى الفقه الإسلامى وآخر فى القانون الوضعى ، وإنما قمت بعرض موقف الفقه الإسلامى والقانون فى الموضع الواحد وذلك منعاً للتكرار وإتماماً لفائدة المقارنة والتحليل والنقد . ويمكن حصر الملامح الرئيسة للبحث فى الآتى:-

1- ذكر كل الآراء والاتجاهات فى جميع موضوعات البحث ما أمكن ذلك .

2- النقد والتعليق والتوجيه لكل جزئيات البحث .

3- ذكر رأى فقهاء المسلمين وموقف أصحاب الشرائع الملية فى مصر وذكر القانون المصرى والقوانين العربية والغربية .

4- استخدام جميع مناهج البحث العلمى عند الحاجة لذلك .

5- وقد أوجبت على نفسى فى بحثى هذا الالتزام بثلاثة أشياء :-

أولها : الأمانة العلمية فلن أنقل ولو جزء من كلمة من مؤلف إلا وسوف أشير إليه .

ثانيها : الإخلاص فى البحث

ثالثها : إتباع الحق والبعد عن الهوى والميول الشخصية ، حتى لا يكون للأهواء دخل لدى فى تزيين ما أشاء .

خطة البحث والدراسة

قسمت البحث إلى تمهيد ، وثلاثة أبواب، وخاتمة

التمهيد : ويشتمل على تحليل ماهية آثار الزواج .

الباب الأول : أثر الزواج على الجنسية .

ويشتمل على ثلاثة فصول

الفصل الأول : ماهية الجنسية وعلاقتها بالدين .

الفصل الثانى : أثر الزواج على جنسية الزوجة .

الفصل الثالث : أثر الزواج على جنسية الزوج .

الفصل الرابع : أثر الزواج على جنسية الأولاد .

الباب الثانى : أثر الزواج على الميراث ونفقة الزوجية .

و يشتمل على فصلين :-

الفصل الأول : أثر الزواج على الميراث بالزوجية

الفصل الثانى : أثر الزواج على نفقة الزوجية .

الباب الثالث : آثار الزواج فى إطار العلاقات الخاصة الدولية .

و يشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : القانون الواجب تطبيقه على آثار الزواج .

الفصل الثانى : استبعاد القانون واجب التطبيق " الدفع بالنظام العام "

الفصل الثالث : التخلى عن الاختصاص القضائى الدولى بآثار الزواج .

خاتمة البحث ونتائجه

تسمية البحث ودلالته على الموضوع :-

آثار الزواج بين القانون الدولى الخاص والفقه الإسلامى "

" دراسة فى مسائل الجنسية والميراث والنفقة "

ينصب البحث بصفة أساسية على دراسة آثار الزواج الواقعة فى إطار القانون الدولى الخاص وما يقابلها فى الفقه الإسلامى وذلك فى خصوص المسائل الثلاثة " الجنسية، الميراث، النفقة " وإن كان مصطلح أحكام الزواج أكثر دلالة على المعنى المترتب على قيام الزوجية إلا أن مصطلح آثار الزواج أكثر انتشارا فى الكتابات المعاصرة بحيث إذا استبدل بغيره أصبح مبهماً ومادام الأمر كذلك فلا مشاحة فى الاصطلاح كما هو تعبير الفقه قديماً وحديثاً، وأما عن تقديم القانون على الفقه الإسلامى فى العنوان فهذا لأن البحث من حيث الأصل قانونى مقارناً بالفقه الإسلامى وليس العكس ولم يكن المراد من هذا التقديم المساس بكيان الشريعة أو

الفقه الإسلامى فهى التاج على رأس القانون . كما أنه ليس فى هذا التقديم وذلك التأخير انتقاصاً للفقه الإسلامى ولا تكريماً للقانون الوضعى لكنه ضرورة من ضرورات بحثى هذا وقد قدم الله تعالى إبراهيم فى الذكر على ذاته فقال : ﴿ وَإِذِ ٱبْتَلَىٰٓ إِبْرَٰهِـۧمَ رَبُّهُۥ بِكَلِمَٰتٍ فَأَتَمَّهُنَّ ۖ قَالَ إِنِّى جَاعِلُكَ لِلنَّاسِ إِمَامًا ۖ قَالَ وَمِن ذُرِّيَّتِى ۖ قَالَ لَا يَنَالُ عَهْدِى ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾ وحرصتُ على أن أعبّرَ فى العنوان عن الجانب الشرعىّ بصيغةِ الفقهِ الإسلامىّ ولم أقل الإسلام ذلك أن هذه الدراسةَ فيها مقارنةٌ والمقارنة تُنبئُ عن المقاربةِ مما يوجدُ مشابهةً وأحياناً مماثلةً ومعاذَ اللهِ أن يوجدَ من وضْعِ البشرِ ما يماثلُ أو يشابهُ شرعَ الحقِّ للخلقِ " أفمن يخلق كمن لا يخلق " لذا حرصْتُ على استخدام مصطلحِ الفقهِ الإسلامىّ لأنه عملٌ بشرىٌّ يخطئُ ويصيبُ ومقارنتُه بالقوانينِ الوضعيةِ إنما هى مقارنة عملِ بشرٍ بجهدِ وعملِ بشرٍ آخرَ .

وأما عن تقديم الجنسية على الميراث والنفقة فذلك لأهمية مادة الجنسية لما لها من تعلق بركن من أركان الدولة وهو الشعب، أما الميراث فقدم على النفقة وذلك لأنه يتعلق بأهم الآثار المترتبة على وفاة أحد الزوجين.

مشكلات البحث

مشكلات البحث هى كل ما يحتاج إلى حل من الظواهر والوقائع التى تحيط بالإنسان أو يتدخل هو فى إيجادها [1] وهى التى أحاول فى بحثى هذا أن أتوصل إلى حلول لها وتتمثل فى إجلاء غموض ما قد يعترى موضوع البحث وإيجاد حلول لما نقص منها .

وتتمثل مشكلات هذا البحث فيما يلى:-

- مشكلة تحديد ماهية آثار الزواج حيث إنه مصطلح مركب ولم يتحدد مفهومه بدقة ووجود مصطلحات بديلة عن مصطلح أثر الزواج .
- مشكلة التقسيمات المختلفة لآثار الزواج حيث تثير تلك التقسيمات وذلك من عدة اعتبارات وما يترتب على تلك التقسيمات من صحة وفساد الزواج وآثاره عند المسلمين وغير المسلمين
- مشكلة تحديد النطاق الموضوعى لآثار الزواج داخل إطار الأحوال الشخصية بما يستتبع ذلك بيان المقصود بالأحوال الشخصية ومدى دخول آثار الزواج فى نطاقها وما يترتب على ذلك .
- المشكلة المتعلقة بكيفية تصور العنصر الأجنبى لآثار الزواج ومنازعاتها وكذا العناصر التى تثير تنازعاً للقوانين وماهية تلك المنازعات .
- المشكلة المتعلقة ببيان ماهية الجنسية وعلاقتها بالدين وبيان مدى معرفة الفقه الإسلامى لفكرة الجنسية وأسس قيام الجنسية فى الفقه الإسلامى ودور الدين فى مجال الجنسية والأساس الذى بنى الفقه الإسلامى عليه جنسية المسلم وغير المسلم .
- مشكلة تغيير بعض المصطلحات التى تثير حفيظة الآخرين كمصطلح الحربى ودار الحرب .
- مشكلة تأثير اختلاف الجنسية على الزواج فقد يستخدم هذا الاختلاف مانعاً من الزواج ابتداءً أو حاسماً لها لاحقاً .
- المشكلة المتعلقة باكتساب الزوجة لجنسية الزوج من حيث تأثير زواج الأجنبية من وطنى على جنسيتها وأثر تجنس الزواج على جنسية الزوجة ووجود ما يدعم جنسية الزوج على جنسية الزوجة وهل يتم هذا التغيير

بشكل إلزامى أم اختيارى وما هو الزواج المعول عليه فى ذلك وصور الزواج الصحيح والباطل .

- مدى الاعتداد بشروط الجنسية فى القوانين الحديثة من قبل الفقه الإسلامى .
- المشكلة المتعلقة بنظريتى الاستقلال التام والتبعية بين القوانين الحديثة والفقه الإسلامى .
- المشكلة المتعلقة بالشروط الشكلية للزواج والتوثيق .
- المشكلة المتعلقة بفقد الزوجة للجنسية بسبب الزواج وما يترتب على ذلك وخاصة فى الحالات التالية :-

1- أثر زواج الوطنية من أجنبى على جنسيتها فقداً .

2- أثر تجنس الزوج الوطنى بجنسية أجنبية على جنسية زوجته بالفقد .

3- أثر زواج المتجنسة طارئاً من أجنبى أو استردادها لجنسيتها الأولى .

4- أثر الانقطاع عن الإقامة فى مصر أو الحكم القضائى على جنسية بالمتجنسة بالزواج .

- المشكلة المترتبة على الربط بين الخروج من باب دار الإسلام وفقد الجنسية القانونية .
- مشكلة انعدام الجنسية التى تترتب على فقد الجنسية بالزواج .

---

(1) د/ أحمد عبد الكريم سلامه – الأصول المنهجية لإعداد البحوث العلمية – الإيمان للطباعة – ط 1 – 1997م صـ 18

- العلاقة بين الردة كسبب لفقد الجنسية وتغيير الجنسية القانونية .
- العلاقة بين إسقاط الجنسية بالفقه الإسلامى والقوانين الحديثة .
- مدى تأثير فقد الزوج لجنسيته على جنسية الزوجة فى الفقه الإسلامى والقانون الحديث .
- مشكلة احتفاظ الزوجة بالجنسية أو استردادها خاصة أن الفقه الإسلامى لم يتعرض صراحة لتنظيم حالات استرداد الجنسية .
- المشكلات التى تترتب على زواج الأجنبى من وطنية على جنسية الزواج من حيث انتفاء كل تأثير لهذا الزواج على جنسية الرجل أو تأثيره بشكل كامل أو متوسط .
- أثر الزواج المختلط على جنسية الأبناء من حيث مدى المطابقة بين تأثر الأبناء بالأب والأم فى الجنسية الأصلية والتبعية وموقف الفقه الإسلامى والقوانين الحديثة من ذلك .
- الرد على الزعم بأن الفقه الإسلامى لم يساوى بين تأثير جنسية الأب والأم فى حق الأبناء .
- المشكلة المتعلقة بالتمييز بين الأبناء القصر والراشدين فى تأثرهم بجنسية الوالدين .
- مدى إمكانية إحتفاظ الأبناء بجنسية الوالدين أو استردادها تأثراً بالوالدين .
- المشكلة المترتبة على اختلاف مقدار نصيب كلاً من الزوجين فى ميراث الآخر عند وفاته .
- الرد على الشبهات التى أثيرت عن تفضيل الذكر على الأنثى فى الميراث.

- المشكلة المتعلقة بموانع الميراث .
- المشكلة المتعلقة بشروط استحقاق الميراث فى الأنظمة المختلفة .
- المشكلة المتعلقة بشروط الزواج الذى يصلح سبباً للميراث .
- المشكلة المتعلقة بمدى صلاحية الزواج الباطل بالميراث والأنكحة التى تصلح للتوارث بها عند غير المسلمين .
- مشكلة تحديد القانون الواجب تطبيقه على ميراث الزوجين عند تنازع القوانين وعند اختلاف الديانة .
- المشكلة المتعلقة بشروط الميراث عموماً والشروط الخاصة بالتوارث بالزوجية خاصة .
- مشكلة تحديد الاختصاص القانونى لحكم مسائل المواريث بين المسلمين وغير المسلمين فى مصر .
- تحديد القانون الواجب تطبيقه على ميراث الزوجين عند تنازع القوانين وعند اختلاف الديانة من حيث الطبيعة القانونية لميراث الزوجين ذوى العنصر الأجنبى، وقاعدة الإسناد فى ميراث الزوجين، وموقف القانون المصرى من ضابط الإسناد فى ميراث الزوجين والنطاق الخاص بتطبيق قانون المورث (ما يدخل وما يخرج عن نطاق قانون المورث)
- ميراث الزوجين عند تنازع الملل والشرائع فى الفقه الإسلامى وذلك فى الأحوال الآتية :-

1- التوارث بين المسلمين مع اختلاف أو اتحاد الجنسية .
2- ميراث غير المسلم من المسلم .
3- ميراث المسلم من غير المسلم .

4- ميراث الزوجين عند بطلان الزواج .

5- التوارث بين غير المسلمين .

6- أثر اختلاف الدار والجنسية فى المنع من الميراث بين غير المسلمين .

7- الملة التى يتم التوارث عليها بين غير المسلمين .

8- موقف القاضى المسلم عند تداعى غير المسلمين إليه فى مسألة من مسائل المواريث من حيث القانون واجب التطبيق وأحواله .

9- قاعدة اتركوهم وما يدينون .

- ميراث الزوجين إذا كان الزوج مسلماً والزوجة غير مسلمة ومدى صلاحية الوصية والهبة فى ذلك .
- ماهية نفقة الزوجين والتمييز بينها وبين سائر النفقات الأخرى .
- مشكلة تحديد الملتزم بنفقة الزوجية :

1- التزام الزوج بنفقة الزوجية .

2- اشتراك الزوجين فيها .

3- إلتزام أحد من غير الزوجين بها .

4- دور الضمان الاجتماعى فى ذلك ومدى امتداد دوره لعلاقات الزوجية ذات العنصر الأجنبى أو فى حكم أجنبى .

- أسس تقدير الحد الأدنى لنفقة الزوجين .
- كيفية أداء النفقة وضماناتها .

- مدى تأثير اختلاف الدين على النفقة .
- أثر تغيير أحد الزوجين لدينه على نفقة الزوجية .
- هل تؤثر صحة أو فساد الزواج على نفقة الزوجية .
- ما هى الطبيعة القانونية لآثار الزواج فى إطار العلاقات الخاصة الدولية .
- ما هو القانون الواجب تطبيقه على آثار الزواج من حيث الآتى :-

1- ماهية قاعدة الإسناد التى تشير إلى القانون الواجب تطبيقه على آثار الزواج .

2- ما هو النطاق الموضوعى للقانون الواجب تطبيقه على آثار الزواج (ما يخرج وما يدخل فى نطاق القانون الواجب تطبيقه)

3- ما هو الاستثناء الذى قرره المقنن المصرى فى صالح القانون المصرى فى آثار الزواج .

- إمكان استبعاد القانون الواجب تطبيقه على آثار الزواج من حيث الآتى:-

1- استبعاد القانون الواجب تطبيقه على توارث الزوجين لمخالفة النظام العام .

2- استبعاد القانون الواجب تطبيقه على آثار الزواج دفعاً بالنظام العام .

3- استبعاد القانون الأجنبى فى مجال جنسية الزوجين دفعاً بالنظام العام .

- مدى سلطة القاضى التخيرى فى قبول أو التخلى عن الاختصاص القضائى بالمنازعات ذات العنصر الأجنبى فى خصوص آثار الزواج .
- موقف الرافضين للتخلى عن الاختصاص ومبرراته .
- موقف القابلين للتخلى عن نظر الدعوى وأدلتهم ومبرراتهم .
- تقييم الاتجاهين السابقين وموقف القانون المصرى .

صعوبات البحث فى هذا الموضوع

الصعوبات هى العقبات المادية أو العلمية أو المعنوية التى تعترض سير البحث العلمى بسلاسة ويسر، وهى تتمثل فى :-

- صعوبة الجمع بين الفقه الإسلامى والقوانين الوضعية فى إطار واحد نظراً لما يكون بينهما من اختلاف فى بعض الأحيان .
- ومن جهة أخرى : تناثر أحكام الزواج فى الفقه والقانون فعلى سبيل المثال فإن القانون الواجب تطبيقه على آثار الزواج قد يكون متعدداً فالميراث بالزوجية له قانونه، والنفقة لها قانونها، والجنسية لها قانونها .
- ومن جهة ثالثة : عدم وجود منهج وصفى للدراسة الماثلة فى بحث سابق يصلح لبناء منهج تحليلى عليه .
- كثرة المراجع وتعددها بشكل كبير ما بين الفقه الإسلامى، ونصوص القانون، وأحكام القضاء، وتعليقات الفقهاء، والقانون والفقه المقارن .
- اختلاف المسميات بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى فعلى سبيل المثال فمسمى الجنسية ليست له ذات التسمية فى الفقه الإسلامى .

- صعوبة جمع آثار الزواج فى بحث مستقل وذلك حيث إن آثار الزواج تجاوز الخمسين أثراً فلا يمكن من جهة الجمع بينها فى بحث واحد كما لا يمكن إهمال ذلك كله فكان لى أن اختار أهم هذه الآثار وقد كان اختيارى للآثار الثلاثة التى هى : الجنسية والميراث والنفقة وهى أهم ما يثار بشأنه منازعات من آثار الزواج . فالجنسية (فيما يخص تأثر الجنسية بالزواج) جزء من مادة الجنسية وميراث الزوجية (فيما يخص ميراث الزوجية) جزء من الميراث والنفقة (فيما يخص نفقة الزوجية) جزء من النفقة، فلا تصلح إحداهن منفردة بحثاً للدكتوراه ولا يمكن الجمع بين كل آثار الزواج .
- صعوبة التركيز على الجانب الفقهى : فى الواقع أن البحث الماثل جاء فى إطار موضوعات الأحوال الشخصية، وهى محكومة بالشريعة الإسلامية، مما جعل الجانب القانونى ذاته شريعة إسلامية . هذا من جهة .

ومن جهة أخرى : فإن الدراسات القانونية فى مجال القانون الدولى الخاص تتركز من أكثر كتابها فى الجانب القانونى، إلا قليلاً ممن كتبوا فى الجانب الشرعى، وهى كتابات نادرة كالعلاقات الدولية فى الإسلام للشيخ أبو زهرة، والتشريع الإسلامى لغير المسلمين للشيخ المراغى، والقانون الدولى الخاص فى الفقه الإسلامى للدكتور/ أحمد سلامه، وبعض كتابات د/ عنايت عبد الحميد ثابت، وكذا د/ عبد الكريم زيدان، مما جعل الجانب الشرعى محل اهتمامى، وذلك بتوجيه من أساتذتى الأجلاء الذين رأوا ضعفاً وقصوراً فى الجانب الشرعى، وفراغاً ينبغى ملؤه من أزهرى دارس للقانون .

ومن جهة ثالثة : لم أهمل الجانب القانونى بل أوليته العناية المناسبة وقد تركت التزيد فيه محيلاً إلى المراجع العامة التى أفادت وأجادت فيه، ومنعاً من التكرار والإطالة اللذان يتنافيان مع منهجية البحث العلمى الرصين .

- صعوبة التركيز والجمع بين القانون المدنى والأحوال الشخصية إلى جوار القانون الدولى الخاص .

فالدراسة الماثلة بها ثلاث موضوعات هى الجنسية والميراث والنفقة، ودراسة الجنسية دراسة فى إطار القانون الدولى الخاص، أما النفقة والميراث وهما من موضوعات الأحوال الشخصية ودراستهما فى الأحوال الشخصية لازمة وضرورية لإتمام المعرفة بموضوع البحث، والمعلوم أن القانون الدولى الخاص مرتبط بالقانون الخاص برابطة وثيقة لا تقبل الفصام .

فالدراسة الماثلة تقع فى نطاق القانون الدولى الخاص، وإن تعرضت لبعض فروع القانون الأخرى .

وبعد

فإنى قد بذلت جهدى قدر طاقتى فى بحثى هذا حتى خرج فى صورته التى بين أيديكم، فإن وفقت أحياناً فمن الله وله الفضل والمنة، وإن كانت الأخرى فمن نفسى تلك التى لا تفتأ تناصبنى العداء منذ نزلت من بطن أمى، ثم إن هذا البحث لم يسلم من نقص وخلل ولم ينج من خطأ وخلل ولا عجب فلم يسلم منه بشر يقول الإمام المزنى - رحمة الله : " قرأت كتاب الرسالة على الإمام الشافعى – رضى الله عنه – ثمانين مرة

فما من مرة إلا وكان يقف على خطأ فقال الشافعى هيه[1] أبى الله أن يكون كتاباً صحيحاً غير كتابه "[2] وقد قال عماد الدين الأصفهانى " إنى رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً فى يومه إلا قال فى غده : لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يتحسن، ولو قدم هذا لكان أجمل وهذا من أعظم العبر وهو دليل استيلاء النقص على جملة البشر "[3]

وأسال الله - جلت قدرته - أن يجعلها خالصة لوجهه الكريم، وأن ينفع بها كل من تلقاها بقلب سليم، والمرجو ممن اطلع عليها أن ينظر إليها نظرة اعتذار، ويجرى على ما فيها من الهفوات أذيال الأستار فالستر من شيم الكرام، والله أسال وبنبيه أتوسل أن تحل محل القبول إنه خير مأمول وأكرم مسئول .[4]

سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى أله وصحبه وسلم .

---

(1)هيه : اسم فعل أمر بمعنى ذد .

(2)نقلاً عن الشيخ المراغى – التشريع الإسلامى لغير المسلمين – مكتبة الآداب بالجماميز ، حيث يشير بهامشه رقم 2 إلى كشف البذدوى – جـ 1 – صـ 4 .

(3)الشيخ المراغى – التشريع الإسلامى – صـ 5 – بينما يقول : د/ أحمد سلامه إن هذا النص للقاضى البيسانى وانه جزء من رسالته الموجهة إلى عماد الدين الأصفهانى . أ. هـ . الأصول المنهجية لإعداد البحوث العلمية – الإيمان للطباعة ط 1 – 1997 – صـ 56 وبالهامش رقم 8 .

(4)اقتباس عن الشيخ البيجورى – المختار من شرح الجوهرة – تحفة المريد – طبعة الأزهر الشريف – 1409هـ 1989م صـ 7 ، 8

المبحث التمهيدى

تحليل ماهية آثار الزواج

إن الحكم على شيء فرع عن تصوره، فما هى حقيقة آثار الزواج ؟ من حيث مفهومها وتقسيماتها المختلفة، واندراجها تحت مسمى الأحوال الشخصية، وكيفية دخول العنصر الأجنبى فيها .

ويشتمل على أربعة مطالب :

المطلب الأول : مفهوم آثار الزواج .

المطلب الثانى : التقسيمات المختلفة لآثار الزواج .

المطلب الثالث : دخول آثار الزواج فى إطار الأحوال الشخصية .

المطلب الرابع : تصور العنصر الأجنبى فى آثار الزواج ومنازعاته .

المطلب الأول

مفهوم آثار الزواج

من الأمور التى امتاز بها الفقه الإسلامى عن غيره أنه ما تعرض لشيء إلا عرفه، وحدد معالمه بدقة، واتباعاً لهذا المنهج القويم أتعرض لتعريف آثار الزواج، ومصطلح " آثار الزواج "مركب من كلمتين هما " آثار " و " الزواج " لذا أعرف كلاً منهما منفرداً، ثم أعرفهما كمصطلح مركب ، وذلك فى ثلاثة فروع على النحو التالى :-

الفرع الأول

آثار

كلمة آثار : جمع أثر ، وتطلق فى اللغة على عدة معان منها : بقية الشيء، واللمعان، وما خلفه السابقون، والعلامة، والأثر الرجعى فى التشريع بمعنى سريانه على المدة التى سبقت صدوره . (1)

ورد فى الموسوعة الفقهية أن الأثر فى استعمال الفقهاء والأصوليين لا يخرج عن المعانى اللغوية فيطلقون الأثر – بمعنى البقية – على بقية النجاسة ونحوها ، كما يطلقونه بمعنى الخبر فيريدون به الحديث المرفوع أو الموقوف أو المقطوع على خلاف بين المحدثين، كما يطلقونه بمعنى ما يترتب على الشيء وهو المسمى بالحكم عندهم، فأثر الشيء حكمه عندهم، فيقال : أثر العقد ، أثر الفسخ، وأثر النكاح وغير ذلك بمعنى حكمه . أ . هـ (2)

ولقد سبق القرآن الكريم كل ذلك فقد استخدم هذا اللفظ فى هذه المعانى فمن ذلك :-

قوله تعالى : ﴿ قَالَ بَصُرْتُ بِمَا لَمْ يَبْصُرُوا بِهِ فَقَبَضْتُ قَبْضَةً مِّنْ أَثَرِ الرَّسُولِ فَنَبَذْتُهَا وَكَذَلِكَ سَوَّلَتْ لِي نَفْسِي ﴾(3) أى من بقاياه وقوله

---

(1)انظر لمزيد من الإيضاح حول المعانى اللغوية لكلمة آثار " المعجم الوجيز " – إعداد مجمع اللغة العربية – طبعة وزارة التربية والتعليم – 1416هـ / 1995م – صـ5 ، 6 .

(2)الموسوعة الفقهية – طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت – ط4 – 1414هـ / 1993م – جـ1 صـ249 .

(3)سورة طه – آية 96 .

تعالى: ﴿ فَانظُرْ إِلَى آثَارِ رَحْمَتِ اللَّهِ كَيْفَ يُحْيِي الأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا إِنَّ ذَلِكَ لَمُحْيِي الْمَوْتَى وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾ (1) أى مظاهرها وعلاماتها وقوله تعالى ﴿ ائْتُونِي بِكِتَابٍ مِّن قَبْلِ هَذَا أَوْ أَثَارَةٍ مِّنْ عِلْمٍ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ ﴾ (2) أى بقية من العلم .

بل إن القرآن استخدمه فى معان أوسع فمن ذلك :-

قوله تعالى : ﴿ سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِم مِّنْ أَثَرِ السُّجُودِ ﴾ (3) أى بسبب السجود . وقوله تعالى : ﴿ قَالُواْ تَاللّهِ لَقَدْ آثَرَكَ اللّهُ عَلَيْنَا وَإِن كُنَّا لَخَاطِئِينَ ﴾ (4) أى خصَّك وفضَّلك وميَّزك . وقوله تعالى : ﴿ قَالُوا لَن نُّؤْثِرَكَ عَلَى مَا جَاءنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالَّذِي فَطَرَنَا فَاقْضِ مَا أَنتَ قَاضٍ إِنَّمَا تَقْضِي هَذِهِ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا ﴾ (5) أى لن نفضلك . وعلى هذا يمكن القول بأن كلمة " اثر " لها معان كثيرة والذى يحدد معناها السياق الذى وردت فيه فمن ذلك :-

1- أنها تستعمل فى المبالغة فى النفى كما فى قول القائل : إذ سئل عن وجود شيء : لا يوجد له أثر . بمعنى انعدام وجوده .

2- أنها تستعمل بمعنى الدلائل والأمارات، كما يقال، آثار الجريمة، أى دلائلها .

---

(1)سورة الروم – بعض آية 50

(2)سورة الأحقاف – آية 4

(3)سورة الفتح – بعض آية 29 .

(4)سورة يوسف – آية 91 .

(5)سورة طه – آية 72 .

3- أنها تستعمل بمعنى السبب ،وذلك كما فى قوله تعالى :﴿ سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِم مِّنْ أَثَرِ السُّجُودِ﴾ [1] أي بسبب السجود . والمعنى المراد لكلمة " أثر " هنا ما يترتب على الشيء أى [حكمه]

الفرع الثانى

الزواج

الزواج كلمة يراد بها النكاح، والزواج فى اللغة هو اقتران الزوج بالزوجة أو الذكر بالأنثى، والزوج خلاف الفرد، وكل شيئين اقترن أحدهما بالآخر فهما زوجان [2]، ونكح المرأة نكاحاً : تزوجها، والناكح المتزوج [2] وذكر الفقهاء أن النكاح فى اللغة هو الوطء [3] وقيل : هو الضم والجمع [4] وقيل الضم والتداخل [5]

الزواج فى الشرع :

اختلفت فيه أقوال الفقهاء وذلك تبعاً لاختلافهم حول تفسير الزواج والنكاح هل هو حقيقة فى العقد أو فى الوطء أو فيهما، وأدى ذلك إلى

---

(1)سورة الفتح – آية 29 .

(2)المعجم الوجيز – مجمع اللغة العربية – طبعة وزارة الأوقاف – صـ 295 .

(3)المعجم الوجيز – مجمع اللغة العربية – طبعة وزارة الأوقاف – صـ 633 .

(4)شمس الدين السرخسى ، المبسوط – ط / دار المعرفة – بيروت 1409هـ / 1989م – جـ3 – صـ192 ، وانظر: شمس الدين الشربينى – مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج – دراسة وتحقيق الشيخ/ على محمد معوض ، الشيخ/ عادل أحمد عبد الموجود – دار الكتب العلمية – بيروت – جـ4 – صـ200 – هامش 1 ، وانظر: الإمام البهوتى الروض المربع بشرح ذاد المستقنع – ط/ عالم الكتب – بيروت – صـ340

(5)شمس الدين الشربينى – مغنى المحتاج – جـ4 – صـ200 .

اختلاف التعريف على النحو التالى :- فعند الحنفية :- قالوا إن النكاح حقيقة فى الوطء مجازاً فى العقد، فكأنهم يقولون النكاح هو الوطء، واستدلوا على ذلك باللغة حيث يقول السرخسى ما نصه [1] " اعلم بأن النكاح فى اللغة عبارة عن الوطء تقول العرب انكحنا العرى أى تناجت ويقول أنكحنا العرى فسنرى لأمر يجتمعون عليه وينظرون ماذا يتولد منه، وحقيقة المعنى فيه هو الضم ومنه يقال أنكح الظئر ولدها أى ألزمه ويقال نكح الصبر أى ألزمه وقال القائل : إن القبور تنكح الأيامى [2] والنسوة الأرامل واليتامى .

ثم يستعار للعقد مجازاً إما لأنه سبب شرعى يتوصل به إلى الوطء أو لأن فى العقد معنى الضم فإن أحدهما ينضم إلى الآخر ويكونان كشخص واحد فى القيام بمصالح المعيشة " أ . هـ

والظاهر أن هذا وجه من وجوه اللغة العربية فى كلمة نكاح، ولكن إطلاق الوطء على النكاح عليه تحفظات وذلك لما يلى :-

أ- كثر استعمال كلمة نكاح بمعنى العقد فى القرآن الكريم بآيات كثيرة ويكاد أن يكون لفظ نكاح أريد به الوطء فى آية واحدة وهى قول الله تعالى : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىَ تَنكِحَ

---

(1)الشيخ ضياء الدين عبد العزيز الثميني – كتاب النيل وشفاء العليل – وشرح كتاب النيل وشفاء العليل – تأليف/ محمد بن يوسف أطفيش – الطبعة الثانية 1392هـ / 1972م – والطبعة الثالثة 1405هـ / 1985م – مكتبة الإرشاد المملكة العربية السعودية – جـ6 – صـ5 .

السرخسى – المبسوط – جـ3 – صـ192 وما بعدها

(2)السرخسى – المبسوط – جـ3 – صـ192 وما بعدها

زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [1] ثم إن هذه لم تسلم فقد ادعى البعض أن المقصود بها العقد وإنما استفيد الوطء من السنة[2] ثم إن القرآن إذا أراد أن يتحدث عن الوطء عبر بالمماسة أو الملامسة . ﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ﴾[3] ﴿ أو لامستم النساء ﴾[4]

(ب) أن التصريح بهذا المعنى فى هذا الشأن إنما هو أمر مستقبح ومستهجن لما فيه من معنى يتوارى بفعله وقوله .

(جـ) ثم إن النص على أن النكاح هو الوطء، إنما فيه خلط بين النكاح والسفاح لأن السفاح ما هو إلا وطء، أما النكاح فهو كما عرفه القرآن بقوله تعالى : ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ [5] ويساندها قول الله تعالى : ﴿ وَاللّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴾ [6]

وعند المالكية :- النكاح : عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها بنية قبله غير عالم عاقدها حرمتها إن حرمها الكتاب

---

(1)سورة البقرة – جزء الآية 230 .

(2)سورة المجادلة – جزء الآية 4 .

(3)سورة المائدة – جزء الآية 6

(4)الشيخ الشربينى – مغنى المحتاج – مرجع سابق – جـ4 – صـ200 ، والشيخ/ ضياء الدين أطفيش كتاب النيل وشفاء العليل – مرجع سابق – صـ

(5)سورة الروم – آية 21

(6)سورة النحل – آية 72 .

على المشهور أو الإجماع على الآخر " [1] وهو يفيد أن النكاح عقد قاصر على الوطء يُخرج الإماء، والمحرمات، وما هو فى فحواه ببعيد عما ذهب إليه الحنفية .

وعند الحنابلة : النكاح : عقد يعتبر فيه لفظ النكاح أو تزويج فى الجملة ، والمعقود عليه منفعة الاستمتاع[2] والتعريف ينصب على الصفة والمحل كما هو بين منه .

وعند الشافعية : النكاح : عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته [3] وهو يفيد إباحة وطء، وبهذا كان هذا التعريف أخف وطأ مما سبقه من التعاريف لأنه لم يجعل الوطء ركن الزواج الأكبر، إنها إباحة العقد بعد أن كان محرماً . وقالوا بأن النكاح حقيقة فى العقد ومجاز فى الوطء، أو هو مشترك لفظى بينهما [4]

---

(1)انظر فى التعريف وشرحه أبى عبد الله محمد الأنصارى الرصاع – شرح حدود ابن عرفه المسموم الهداية الكافية الشافية – تحقيق محمد أبى الأجفان ، الطاهر المعمورى – دار الغرب الإسلامى – القسم الأول صـ235 وما بعدها

(2)الشيخ/ منصور بن يونس البهوتى – الروض المربع بشرح زاد المستقنع – طبعة عالم الكتب – بيروت صـ340 ، وانظر أيضاً : ابن قدامة – المغنى – دار البصائر – جـ6 – صـ445 .

(3)الشيخ الشربينى – مغنى المحتاج – مرجع سابق – جـ4 – صـ200 .

(4)الشيخ الشربينى – مغنى المحتاج – مرجع سابق – جـ4 – صـ200 ، 201 . وانظر أيضاً : الشيخ/ أبى حسين يحى بن أبى الخير سالم العمرانى الشافعى اليمنى – البيان فى مذهب الإمام الشافعى – دار المنهاج المجلد التاسع – صـ105 – هامش 1 . حيث ينص على تعريف عقد النكاح بأنه : عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على وجه مخصوص ، أو عقد زوج يصح طلاقه ....."

الزواج فى الاصطلاحات الحديثة :-

هو عند بعض الكتاب فى الأحوال الشخصية للمسلمين : عقد وضعه الشارع يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع [1] وهو يدور كما هو واضح فى فلك التعريفات الفقهية لفقهاء المذاهب ولا يكاد يخرج عنها .

كما عرفه آخر بقوله : عقد شرعه الله تعالى لتنظيم العلاقة بين الرجال والنساء على وجه يليق بكرامة الإنسان الذى هو أرقى الكائنات به يقضى على الفوضى فى المخالطة الجنسية، ويعرف كل ذى حق حقه ويمتنع الفساد بالقدر المستطاع [2] وهذا التعريف رغم طوله، فهو أرقها أسلوباً، وأعلاها رقياً لما فيه من ارتفاع بالعلاقة الزوجية من أن تكون بهيمية غايتها الوطء .

كما أنه عند بعض فقهاء الأحوال الشخصية لغير المسلمين : هو ارتباط بين الرجل والمرأة ارتباطاً يحث عليه الدين ويعتد به القانون فيرتب عليه آثاراً [3]

وعرفته مجموعة الأقباط الأرثوذكس بأنه : سر مقدس يتم بصلاة الإكليل على يد كاهن طبقاً لطقوس الكنيسة القبطية يرتبط به رجل

---

(1)المستشار/ حسن حسن منصور – المحيط فى شرح مسائل الأحوال الشخصية – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية 1997م – صـ45

(2)الشيخ/ أحمد إبراهيم – أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة والقانون – صـ47

(3)د/ أحمد سلامة – الوجيز فى الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين " الأقباط الأرثوذكس " 1975 صـ135

وامرأة بقصد تكوين أسرة والتعاون على شئون الحياة ويثبت بعقد يجريه الكاهن [1]

كما عرفه بعض فقهاء القانون الدولى الخاص بقولهم : هو عقد رضائى بين رجل وامرأة ما دام يصح التعاقد بينهما يفيد حل الاستمتاع والإنجاب بينهما ، ويجعل منهما أساس أسرة، ويرتب لكل منهما حقوقاً على الآخر [2] ولكن الواقع أن هذه التعريفات بالوطء محل تحفظ، وأجدر أن يعرف به زواج المتعة، وأخيراً فإن أدق وصف وأعظم تعبير جاء وكما سبق فى قول الله تعالى : ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ [3] فقد أوضحت الآية الكريمة أن الزواج علاقة شرعية بين رجل وامرأة يسكن أحدهما إلى الآخر سكناً نفسياً ومادياً قائماً على مودة ورحمة . وذلك هو التصوير الراقى للزواج والذى يحسن الوقوف عند حده وهو المعنى الذى أرجحه فى معنى الزواج ، وعلى ذلك فالزواج حقيقة سابقة فى العقد لاحقة فى الوطء . [4] فحل الوطء أثر من آثار العقد وحكم من أحكامه وليس هو العقد ذاته، والعقد ذاته هو : علاقة شرعية بين رجل وامرأة يسكن أحدهما إلى الآخر .

---

(1) المادة 14 من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ، انظر : د/ مصطفى محمد عرجاوى – الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين والأجانب – الأزهر للطباعة – منقور – 1417هـ – 1997م – صـ78

(2)د/ أحمد عبد الكريم سلامة – مختصر قانون العلاقات الخاصة الدولية (تنازع القوانين – المرافعات الدولية) دار النهضة العربية – 1996م – صـ237 .

(3)سورة الروم – آية 21 .

(4)وفى الأسس التى قامت عليها الأسرة فى الإسلام – الشيخ/ محمد أبو زهرة – المجتمع الإنسانى فى ظل الإسلام – صـ69 ، 70 ، 71 .

الفرع الثالث

مصطلح آثار الزواج

إن مصطلح " آثار الزواج " لم يكن بالشهرة التى هو عليها فى العصر الحديث ، حيث ندر أو انعدم استخدامه عند الفقهاء القدامى، وكان يستخدم بدلاً منه مصطلحات أخرى، ومن المواضع النادرة التى ورد فيها مصطلح " آثار الزواج " موضعان هما :- الأول : ما ورد فى الفقه الحنفى فى خصوص خروج المرأة مهاجرة إلى دار الإسلام سواء كانت مسلمة أو ذمية وكانت متزوجة، فإن فقهاء المذهب اختلفوا فى عدتها ، هل تعتد من الزوج الذى فارقته أم تتزوج ولا عدة لها ؟ قال الإمام أبو حنيفة : جاز لها أن تتزوج ولا عدة عليها ، وقال أبو يوسف ومحمد صاحباه : عليها العدة قبل الزواج . واستدل أبو حنيفة بأن العدة أثر النكاح المتقدم ....." [1] وأما الموضع الثانى :- فقد ورد فى فقه الحنابلة : مسألة (وإن أنفق عليها يظنها ..... وعن أحمد رواية أخرى لا يرجع بشيء لأنه أنفق عليها بحكم

---

(1)انظر المسألة بالتفصيل عند الإمام / العينى – البناية فى شرح الهداية – دار الفكر – جـ4 ، صـ791 وما بعدها ، ويبدو أن هذا التعليل المنسوب لأبى حنيفة أنه من كلام الإمام العينى وذلك بدليلين الأول :- أنه قال ولأبى حنيفة أنها أثر الزواج .... ولم يقل ودليل أبى حنيفة فلم يصرح بنسبته للإمام فكأنه يستدل للإمام بهذا الدليل ، الثانى : أنه ورد فى نسخ أخرى بذكر دليل آخر هو قول الله تعالى : " ولا تمسكوا بعصم الكوافر" " سورة الممتحنة – جزء الآية 10 " ، فمن ذلك الشيخ عبد الغنى الغنيمى – اللباب فى شرح الكتاب – المكتبة العلمية – بيروت – جـ3 – صـ27 ، 28

آثار النكاح فلم يرجع به كالنفقة ....." [1] أ . هـ ثم اشتهر مصطلح آثار الزواج شهرة واسعة [2]

---

(1)ورد فى الشرح/ ابن قدامة المقدس فى الشرح الكبير وقبله المغنى لموفق الدين ابن قدامة – دار الكتاب العربى 1403هـ / 1983م – بيروت – لبنان – جـ9 – صـ242 .

(2)انظر هذا المصطلح فى لغة الفقه الحديث فمن هؤلاء :- د/ عبد الرحمن الصابونى – نظام الأسرة وحل مشكلاتها فى ضوء الإسلام – دار الفكر – سوريا – دار الفكر المعاصر – لبنان – صـ85 وما بعدها ،، د/ عبد الله مبروك النجار ، نظام الأسرة فى الشرائع الدينية – دار النهضة العربية – القاهرة – الطبعة الأولى 2001 / 2003م – صـ193 وما بعدها

د/ مصطفى السباعى : شرح قانون الأحوال الشخصية ، جـ1 الزواج وانحلاله – الفقه الإسلامى – صـ178 وما بعدها ،، د/ جميل الشرقاوى – الأحوال الشخصية لغير المسلمين الوطنيين والأجانب – الكتاب الأول الزواج دار النهضة العربية – جـ1 – صـ376 وما بعدها ،، د/ توفيق حسن فرج – أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين منشأة المعارف بالإسكندرية 1969م – ط3 – صـ880 وما بعدها ،، د/ عبد الفتاح عبد الباقى – الزواج قيامه – آثاره – انقضاؤه – فى القانون الفرنسى – مطبعة نهضة مصر – صـ122 وما بعدها ،، المستشار/ محمد أحمد عابدين – قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين – دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية 1984م – صـ74 وما بعدها – د/ أحمد عبد الكريم سلامة – علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع " أصولاً ومنهجاً " – مكتبة الجلاء بالمنصورة – ط1 – صـ803 ،،

د/ فؤاد عبد المنعم رياض – د/ سامية راشد – تنازع القوانين والاختصاص القضائى والدولى وآثار الأحكام الأجنبية – دار النهضة العربية – 1994م – صـ216 .

إبراهيم أحمد إبراهيم – القانون الدولى الخاص وتنازع القوانين – دار النهضة العربية – 2003م – صـ199 .

=

لكن ما هى المصطلحات التى استخدمت فى هذا المعنى وما المقصود بآثار الزواج ؟

أما عن المصطلحات المستخدمة للدلالة على آثار الزواج

استخدم الفقهاء القدامى منهم والمحدثون مصطلحات كثيرة أشهرها ما يأتى :-

(أ) الفرائض بين الزوجين : وهذا المصطلح للإمام الشافعى ﷺ حيث قال ما نصه : " هذا جملة ما ذكر الله عز وجل من الفرائض بين الزوجين وقد كتبنا ما حضرنا مما فرض الله عز وجل للمرأة على الزوج وللزوج على المرأة مما سنه رسول الله ﷺ أ . هـ [1] ولقد أسس الإمام الشافعى ﷺ هذا المصطلح على قول الله تعالى : ﴿ قَدْ

- =د/ محمد كمال فهمى – أصول القانون الدولى الخاص – الجنسية الموطن – مركز الأجانب – مادة التنازع مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية – ط2 – 1992م – صـ544 .
- د/ هشام صادق – تنازع القوانين – منشأة المعارف بالإسكندرية – صـ506 .
- د/ أحمد مسلم – موجز القانون الدولى المقارن (فى مصر ولبنان) الجنسية والموطن ومركز الأجانب ، تنازع القوانين – دار النهضة العربية – بيروت – صـ227 .
- د/ جابر جاد عبد الرحمن – تنازع القوانين – دار النهضة العربية – 1969 – صـ311 .
- د/ أشرف وفاء محمد – آثار التوارث بين الدول على إعمال قواعد القانون الدولى الخاص – دار النهضة العربية ط 1 – صـ105 .
- د/ على على سليمان – شرح القانون الدولى الخاص الليبى – تنازع القوانين من حيث المكان طبقاً لأحكام القانون المدنى الليبى – دار صادر – بيروت – منشورات الجامعة الليبية – صـ94

(1)النص ورد فى الأم – للإمام الشافعى ﷺ – كتاب الشعب – جـ5 – صـ77

﴿ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ [1] وقول الله تعالى ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ ﴾ [2] وقول الله تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [3] وقول الله تعالى ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [4]

والفرائض جمع فريضة وفرْض وهو مرادف للواجب عند الجمهور وهو فى اللغة : فرض الأمر فرضاً ، أوجبه وكتبه عليه وما أوجبه الله تعالى على عباده [5] وعند علماء أصول الفقه هو : " ما أمر به أمراً جازماً " [6] أو هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين الطالب للفعل طلباً جازماً .

وعليه فإن هذا المصطلح لا يصدق على كل آثار الزواج لأن منها ما هو غير واجب مثل المس والنظر والاختلاط فهو يدخل فى حكم المباح وليس فرضاً واجباً وإن كانت أكثر آثار الزواج فرائض .

(ب) أحكام النكاح : وهذا المصطلح ورد فى بدائع الصنائع حيث ذكر ما نصه " وأما بيان حكم النكاح ..فى بيان حكم النكاح .....ويتعلق بكل منها أحكام . أما النكاح الصحيح فله أحكام ... " أ . هـ [7]

ومفردة أحكام جمع حُكْم وهو فى اللغة :حَكَمَ بمعنى قضى، وألزم

---

(1)سورة الأحزاب = آية 50 .
(2)سورة النساء = جزء آية 34 .
(3)سورة النساء = جزء آية 19 .
(4)سورة البقرة = جزء آية 228 .
(5)المعجم الوسيط = طبعة وزارة التربية والتعليم = مرجع سابق = صـ467 .
(6)الإمام الشنقيطى = مذكرة أصول الفقه = صـ12 .
(7)الكاسانى الحنفى = بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع = دار الكتاب العربى – بيروت = ط2 = 1402هـ / 1982م جـ1 = صـ330 ، 331

ومنع[1] وفى اصطلاح الأصوليين عُرِّف بأنه :- خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع [2] أما عند الفقهاء فهو : مدلول خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع[3] ويشمل الواجب، والمندوب، والمباح، والمحرم، والمكروه . والواقع أن فى آثار الزواج ما هو واجب مثل المهر والنفقة، وما هو مندوب وهو المعاشرة بالمعروف، ومنها المباح وهو النظر والمس والاختلاط بين الزوجين، ولم أجد عند صاحب البدائع ما هو مكروه ولا ما هو محرم من آثار الزواج . وقد قال بهذا المصطلح بعض أهل الفقه الحديث[4] ومن المحرم أن يجامعها وهى حائض أو ما فى حكمها .

---

(1)المعجم الوجيز – مرجع سابق – صـ165

(2)انظر فى عرض التعريف وتحقيقه ودفع الاعتراضات الواردة عليها : د/ محمد بكر اسماعيل – دروس أصولية فى الحكم الشرعى – الكرنك – دمنهور – صـ16 وما بعدها .

(3)المرجع السابق – صـ31 .

(4)د/ زكريا البرى – الأحكام السياسية للأسرة الإسلامية فى الفقه والقانون – منشأة المعارف بالإسكندرية – صـ66 وما بعدها ، د/ عنايت عبد الحميد ثابت – أساليب فض تنازع القوانين ذى الطابع الدولى فى الإسلام – دار النهضة العربية 1418هـ / 1998م – صـ63 .

(ج) حقوق الزوجين ويقول بهذا المصطلح جمع غفير من الفقهاء القدامى والمحدثين[1] وكلمة حقوق ومفردها حق وهو يعبر عن الثبات، والحق هو النصيب الواجب للفرد أو الجماعة [2] إلا أن هذا المصطلح قاصر على الحقوق ولا يشمل الالتزامات والواجبات .

(د) الالتزامات بين الزوجين [3]وهو كما يبدو مصطلح قانونى يعبر عن الإلزام أو الالتزام القانونى، وهذا المصطلح فيه تضييق لدائرة آثار الزواج لأنها أوسع من الالتزام ولذا عد صاحب هذا المصطلح هذه

---

(1)انظر فى هذا : الشيخ/ ضياء الدين عبد العزيز التمينى – كتاب النيل وشفاء العليل ، والشيخ/ محمد اطفيش فى شرح كتاب النيل – مكتبة الارشاد – ط 1392هـ / 1972م – ط 2 – 1405هـ / 1985م – جـ6 – صـ467 وما بعدها

د/ الصادق عبد الرحمن الغريانى – مدونة الفقه المالكى – مؤسسة الريان – بيروت – ط1 – 1423هـ / 2002م – جـ2 – صـ627 وما بعدها .

د/ عبد الكريم زيدان – المفصل فى أحكام المرأة والبيت المسلم فى الشريعة الإسلامية – مؤسسة الرسالة – ط3 1420هـ / 2000م – جـ7 – صـ320 وما بعدها .

أ/ عبد الحليم محمد أبو شقى – تحرير المرأة فى عصر الرسالة – دار القلم – جـ5 – صـ143 وما بعدها .

الشيخ/ أبى جعفر محمد بن على بن الحسين – من لا يحضره الفقيه – تصحيح وتعليق الشيخ/ حسين الاعلمى – مؤسسة الأعلمى – بيروت – جـ3 – صـ284 وما بعدها .

أمون الحمروني – مؤسسة الأحوال الشخصية للمسلمين – دار الفكر الجامعى – الإسكندرية – 2003 – جـ3 صـ181 وما بعدها .

د/ عبد العظيم عويس وآخرون – موسوعة الفقه الإسلامى المعاصر – دار الوفاء – المنصورة – ط 1 – 1436هـ / 2005 م – جـ2 – صـ452 وما بعدها

(2)المعجم الوجيز – صـ163

(3)د/ محمد حسين منصور – النظام القانونى للأسرة فى الشرائع غير الإسلامية – منشأة المعارف بالإسكندرية – مطبعة أطلس 1983م – صـ203 وما بعدها .

الالتزامات فى الإسلام بالمساكنة، والالتزام بالإخلاص المتبادل والأمانة، وحسن المعاشرة ....

وفى الواقع أن أقرب هذه المصطلحات للدلالة على آثار الزواج هى أحكام النكاح وقد ورد فى الموسوعة الفقهية ما نصه : " أما الاستعمال بمعنى ما يترتب على الشيء فالفقهاء يعتبرون الأثر فى العقد هو ما شرع العقد له كانتقال الملكية فى البيع، وحل الاستمتاع فى النكاح " أ . هـ (1) ولكنى آثرت استخدام مصطلح الزواج لشهرته وقد قيل لا مشاحة فى الاصطلاح .

أما عن المقصود بآثار الزواج :-

فلم أعثر على تعريف دقيق لآثار الزواج من الفقهاء القدامى ولا المحدثين وإنما وردت عباراتهم فى هذا الشأن على سبيل التعداد أو التمثيل لهذه الآثار، بدون وضع تعريف محدد، وذلك - وكما يبدو - أنه كان اعتماداً منهم على تعريف الزواج نفسه، كما أن هذه الآثار مختلفة فى مداها ضيقاً وسعة (2)، كما أنها قد تختلف فى نظام أو زمان أو مكان عن الآخر . (3)

---

(1)الموسوعة الفقهية – طبعة وزارة الأوقاف بدولة الكويت – ط 4 – 1414هـ / 1993م – جـ1 – صـ249 .

(2)ذلك أن آثار الزواج لم تكن متماثلة فى الأنظمة المختلفة . فتختلف من نظام إلى آخر كما فى النفقة التى تختلف بحسب الأنظمة فقد تجب على الزوج وحده أو تكون التزاماً تبادلياً كما فى القانون الفرنسى مثلاً ، وكذلك المهر الذى يعد أثراً للزواج فى الإسلام واليهودية ولا يعتبر كذلك فى الأنظمة الغربية . ويختلف المهر ذاته بحسب الزمان والبيئة والعرف .

(3)وذلك كالأمور التى استحدثت مثل الملكية الفكرية فلكلا الزوجين الحق فى الميراث من الملكية الفكرية للزوج المتوفى منهما .

وأكثر الأقوال تدور حول أن آثار الزواج هى : ترتيب حقوق وواجبات لكل من الزوجين على الآخر (1) ويعددها البعض فيقول : إذا وقع العقد صحيحاً ترتب عليه كل الآثار من حقوق الزوجية وحقوق الأسرة وحقوق الأولاد : 1- ما يجب فيه المهر . 2- ما تثبت فيه نفقة الزوجية الواجبة... " (2)

بينما يقول البعض : وتتركز آثار الزواج بالنسبة إلى العلاقة الشخصية بين الزوجين فى الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين، وفى إدارة الأسرة التى هى نتاج الزواج وثمرته (3) ويتابع البعض (4) ما جاء بالمادة 13 والتى تقول " والمسائل المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهم المتبادلة ونظام الأموال ما بين الزوجين ..... " (5)

---

(1)الفرج/ عبد الحميد طهماز – الفقه الحنفى فى ثوبه الجديد – دار القلم – دمشق – الدار الفنية – بيروت – ط1 1420هـ / 2000م – جـ2 – صـ118 . وقريباً منه : د/ زكريا البرى – الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية فى الفقه والقانون منشأة المعارف – الإسكندرية – صـ97 ، وكذا بمائله : د/ الصادق عبد الرحمن الغريانى – مدونة الفقه المالكى وأدلته – مؤسسة الريان – ط1 1423هـ / 2002م – جـ2 – صـ627 .

(2)د/ مصطفى السباعى – شرح قانون الأحوال الشخصية – المكتب الإسلامى – جـ1 – صـ178 .

(3)د/ عبد الفتاح عبد الباقى – الزواج – قيامه – آثاره – انقضاؤه فى القانون الفرنسى – مطبعة نهضة مصر – القاهرة بند 76 – صـ123 .

(4)د/ توفيق حسن فرج – أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين – منشأة المعارف – الإسكندرية – ط3 1969م – بند 138 – صـ681 .

(5)المادة 13 من القانون 147 لسنة 1949 ، وهى ملغية .

بينما يرى البعض تعريفاً لآثار الزواج بقوله : ويقصد بآثار الزواج الحقوق والالتزامات القانونية المتبادلة بين الزوجين والتى تنشأ من الزواج، وبدون حاجة إلى إرادة خاصة بذلك كالطاعة والنفقة والمهر ..... الخ (1)

ويمكننى القول بأن آثار الزواج هى : الأحكام التى تترتب على ابتداء الزواج وتستمر ببقائه وقد تمتدُّ بعد انتهائه " فكلمة " الأحكام " تشمل الحقوق والواجبات والالتزامات، الواجب منها، والمندوب، والمباح، والمحرم، والمكروه، وأما عن " التى تترتب على ابتداء الزواج " فهى التى تقوم وتنشأ وتنظم بمجرد ابتداء الزواج، فهذه الآثار تبدأ من أول لحظة من الزواج فيحل به ما كان محرماً من قبل بينهما كالمخالطة، ويحرم به ما كان مباحاً بينهما من قبل وبين محارمهما ،فيحرم على الزوج الزواج ببنت الزوجة أو أمها أو الجمع بينها وبين أختها أو عمتها أو خالتها وعلى وجه العموم ما يحرم من النسب من المحرمات من النساء وكذلك فى حق الزوجة . والقوامة التى تثبت للزوج على الزوجة، وغيرها من آثار الزواج، وأما عن " وتستمر ببقائه " فإن آثار الزواج تستمر ببقاء الزواج . ووجوب النفقة، والإنجاب، وكل شئون الحياة المشتركة بين الزوجين .

وأما عن " وقد تمتد بعد انتهائه " ففيه إشارة إلى أن من آثار الزواج ما يمتد ويبقى إلى ما بعد انتهاء علاقة الزوجية بالموت أو الطلاق، وذلك كالعدة، والإرث، والحضانة، والنسب . ومع هذا فإنه فى تصورى أن أدق تعبير عن آثار الزواج هو قول الله تعالى : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ (2) فهذا تعبير

(1)د/ جابر جاد عبد الرحمن – تنازع القوانين – دار النهضة العربية 1969 – بند 116 – صـ311 .

(2)سورة البقرة – جزء آية 228 .

دقيق فى شأن آثار الزواج، حيث جعل الله سبحانه وتعالى للنساء فى كل واجب عليهن فى مقابله حق لهن، فكل حق للرجل على المرأة يقابله حق للمرأة عليه (1) وهذا معلوم من لغة " لهن، وعليهن " كما فى قوله تعالى : ﴿ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ ﴾ (2) ولكن يبقى للرجال على النساء درجة فما هى هذه الدرجة ؟

والدَّرَجَةُ فى اللغة : المرقَاةُ، والرتبة، ويقال : له عليه درجة : منزلة ورتبة فى الشرف (3) واختلفوا حول المعنى المراد بدرجة فى الآية الكريمة : فقال بعض العلماء إنها تتمثل فى فضل ميراث الرجل على المرأة (4) ولعل هذا مستفاد من كون ميراث الزوج من زوجته أكبر من ميراثها منه فإذا ماتت الزوجة وليس لها ولد فالزوج يرث نصف تركتها وعند وجود الولد يرث الربع، بينما ترث الزوجة من الزوج عند وفاته الربع إن لم يكن له ولد وإلا ورثت الثمن . (5) وهو معنى حسن لقيامه على القرآن الكريم .

(1)قريباً من هذا المعنى واللفظ المنتخب فى تفسير القرآن الكريم من إصدارات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية – لجنة القرآن والسنة – القاهرة – 1423هـ / 2002م – الطبعة العشرون – صـ62 – وكذا بالهامش 2 منه .

(2)سورة البقرة – جزء آية 286 .

(3)المعجم الوجيز – مجمع اللغة العربية – طبعة وزارة التربية والتعليم 1995 – مصر – طبعة خاصة – صـ224 .

(4)هو قول مجاهد انظر الإمام أبى الحسن الماوردى – مصحف التهجد المسمى بالنكت والعيون – دار الصفوة – ط 1 – 1413هـ / 1993م – صـ230 ، 231 ، والإمام أبى عبد الله القرطبى – الجامع لأحكام القرآن – المكتبة التوفيقية – تحقيق/ عماد زكى البارودى ، هبة سعيد – جـ3 – صـ109 .

(5)وهذا هو معنى قوله تعالى " ولكم نصف ما ترك أزواجكم ..... " جزء الآية 12 سورة النساء .

وقال البعض :- إن الدرجة فى الآية الكريمة يراد بها القوة البدنية والسمات الشخصية للرجل والتى يمتاز بها عن المرأة [1] حتى قال أحدهم أنها اللحية [2] والقول بأن المراد بالدرجة اللحية قول ضعيف لأن للمرأة سمات شخصية لا توجد عند الرجل، بل إن من النساء من تكون أقوى من زوجها بدنياً .

وقال البعض : إن المراد بالدرجة الصداق " المهر " [3] ومنهم من قال : إن الدرجة هى القوامة [2] وحق الرجل على زوجته فى الطاعة وخدمتها لبيتها وزوجها [4]

وقد عبر عنه البعض بأن الرجل هو رأس المرأة المدبر لشئون المنزل [5] فالرجل هو رأس الأسرة وقد وردت هذه الدرجة بعد تقرير القاعدة الأصلية وهى التسوية مع المعروف ولا ننسى هنا قول الله – تعالى - ﴿ وَلاَ تَنسَوُاْ

---

(1)القرطبى الجامع لأحكام القرآن – دار الحديث – القاهرة – 2002م – المجلد الثانى – صـ 110 ، 111 .

(2)وهو قول حميد . انظر/ الماوردى ..... – صـ 230 ، 231 .

(3)وهو قول الشعبى حكاه القرطبى – صـ 110 والماوردى – صـ 231 .

(4)وهو قول فريد ابن أسلم وابنه عبد الرحمن حكاه الماوردى صـ 231 ، وهو قول فضيلة الإمام/ محمد متولى الشعراوى أنت تسأل والإسلام يجيب ، خرج أحاديثه د/ محمد محمد عامر – دار القدس 2003 م – صـ192 . وهو قول د/ يوسف القرضاوى – هدى الإسلام – فتاوى معاصرة – دار الفكر – ط 7 – 1418هـ / 1998م – صـ477 وما بعدها .

(5)د/ القرضاوى – صـ 477 وما بعدها – الشيخ أحمد إبراهيم والمستشار/ واصل علاء الدين أحمد إبراهيم – تقديم فضيلة شيخ الأزهر 1414هـ / 1994م – صـ 268 وما بعدها . والشيخ زكريا البرى – الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية فى الفقه والقانون – منشأة المعارف – صـ.98 وما بعدها .

الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ﴾ [1] وهذه القوامة وذلك التوجيه مأخوذ من قول الله تعالى :﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء ﴾ [2]

يذهب اتجاه صاحب الظلال إلى أن المراد بالدرجة فى الآية أنها : " مقيدة فى هذا السياق بحق الرجال فى ردهن إلى عصمتهم فى فترة العدة . وقد جعل هذا الحق فى يد الرجل لأنه هو الذى طلق، وليس من المعقول أن يطلق فيعطى حق المراجعة لها هى ! فتذهب إليه وترده إلى عصمتها ! فهو حق الرجل بطبيعة الموقف، وهى درجة مقيدة فى هذا الموضع، وليست مطلقة الدلالة كما يفهمها الكثيرون ويستشهدون بها فى غير موضعها " [3]

التعقيب على رأى صاحب الظلال :

فمن جهة أولى : فكان اتجاه صاحب الظلال منفرداً به عن جمهور المفسرين على النحو السابق .

ومن جهة ثانية : فقد اعتمد صاحب الاتجاه المائل على ربط معنى الدرجة بالسياق الخاص فى الآية وهو سياق الطلاق والشقاق . فالعبرة عنده بخصوص السياق وليس عموم المعنى فى كلمة درجة .

ومن جهة ثالثة : فإن تحديد الدرجة بحق المراجعة عند الطلاق الرجعى لمعنى مقبول فى خصوص الطلاق الرجعى، ولكن يبقى لكلمة درجة فى

---

(1)د/ جمال الدين محمد محمود – الدولة الإسلامية المعاصرة – الفكر والتطبيق – دار الكتاب المصرى – القاهرة – دار الكتاب اللبنانى – بيروت – صـ 410 ، 411 :

(2)سورة البقرة – جزء آية 237 .

(3)سورة النساء – جزء آية 34 .

الشهيد سيد قطب – فى ظلال القرآن – دار الشروق – الطبعة السابعة عشرة – 1412هـ / 1992م – المجلد الأول الأجزاء 1 : 4 – صـ 246 ، 247 .

الآية معنى أوسع من هذا الحصر عند الطلاق البائن، وعند الخلع وعند استمرار الحياة الزوجية على مسلك هادئ وحسن .

فالمعنى الذى عناه صاحب الظلال يصح عند حالة الطلاق الرجعى ولكن كلمة الدرجة تدور مع أقوال المفسرين مع استمرار الحياة الزوجية على نحو رتيب .

التعليق :-

لاشك أن لفظ درجة لفظ يشمل كل هذه المعانى فقد تكون الدرجة فى القوة البدنية للرجل على زوجته وعند انعدامها أو التساوى فيها قد تكون الدرجة فى قوة الشخصية، وعند التساوى قد تكون الدرجة فى القدرة المالية والنفقة والمهر، وليس أمر الدرجة محدداً دائماً بأى من هذه المعانى بل هو طليق بينها وإلا لو كان محدداً محصوراً فى القوامة لذكرها الله هنا فقال : وللرجال عليهن درجة القوامة، ولكن النص عام يقبل التنوع بدليل الجمع فى الآية بلفظ الرجال، وعليهن ولو أرادها بمعنى واحد لقال وللرجل على المرأة درجة، لكنها متعددة بحسب ما وهب الله لكل رجل وما سلب .

المطلب الثانى

التقسيمات المختلفة لآثار الزواج

قسم الفقهاء القدامى والمحدثون آثار الزواج إلى تقسيمات مختلفة بحسب الاعتبار، وبالنظر إلى زاوية من زواياها، ولما كانت تلك التقسيمات ذات فائدة فى اعتبار آثار الزواج وتعدادها على نحو يحدث فيه بيان لحقيقة آثار الزواج، لذا أتعرض لتلك التقسيمات فى فرع مستقل لكل تقسيم على النحو التالى :-

الفرع الأول :- تقسيم آثار الزواج من حيث صحة الزواج وعدمه

الفرع الثانى :- تقسيم آثار الزواج من حيث المستفيد بها .

الفرع الثالث :- تقسيم آثار الزواج باعتبار قيام الزوجية وانهائها .

الفرع الرابع :- تقسيم آثار الزواج باعتبار التصاقها بالشخصية وعدمه .

الفرع الخامس :- تقسيم آثار الزواج باعتبار الأصلية والتبعية .

الفرع الأول

تقسيم آثار الزواج من حيث صحة الزواج وعدمه .

إن لصحة الزواج أو عدمه أثراً لما يترتب على الزواج من أحكام حيث إن آثار الزواج الصحيح أكثر من غيرها من أنواع الزواج، وراء هذا التقسيم جمع من الفقهاء القدامى والمحدثين على اختلاف بينهم فى مداه . فمنهم من قسمها إلى آثار الزواج الصحيح، وآثار الزواج الفاسد [1] ومنهم من قال بتقسيم آثار الزواج إلى آثار الزواج الصحيح، وآثار الزواج الباطل، وآثار الزواج الفاسد [2] ومنهم من أضاف إلى ما سبق آثار الزواج الموقوف، وآثار العقد غير اللازم [3] ومنهم من قصرها على آثار الزواج الصحيح وآثار

---

(1) الإمام الكاسانى الحنفى – بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع – دار الكتاب العربى – بيروت – لبنان – ط2 – 1402هـ / 1982م – جـ1 – صـ331 : صـ335 .

(2) د/ عبد الكريم زيدان – المفصل فى أحكام المرأة والبيت المسلم فى الشريعة الإسلامية – مؤسسة الرسالة ط3 – 1420هـ / 2000م – جـ7 – صـ320 وما بعدها .

(3) د/مصطفى السباعى – شرح قانون الأحوال الشخصية – المكتب الإسلامى – جـ1 – صـ180 ، 181 .

الفرع الأول :- تقسيم آثار الزواج من حيث صحة الزواج وعدمه

الفرع الثانى :- تقسيم آثار الزواج من حيث المستفيد بها .

الفرع الثالث :- تقسيم آثار الزواج باعتبار قيام الزوجية وانتهائها

الفرع الرابع :- تقسيم آثار الزواج باعتبار التصاقها بالشخصية وعدمه

الفرع الخامس :- تقسيم آثار الزواج باعتبار الأصلية والتبعية .

الفرع الأول

تقسيم آثار الزواج من حيث صحة الزواج وعدمه .

إن لصحة الزواج أو عدمه أثراً لما يترتب على الزواج من أحكام حيث إن آثار الزواج الصحيح أكثر من غيرها من أنواع الزواج، وراء هذا التقسيم جمع من الفقهاء القدامى والمحدثين على اختلاف بينهم فى مداه . فمنهم من قسمها إلى آثار الزواج الصحيح، وآثار الزواج الفاسد [1] ومنهم من قال بتقسيم آثار الزواج إلى آثار الزواج الصحيح، وآثار الزواج الباطل، وآثار الزواج الفاسد [2] ومنهم من أضاف إلى ما سبق آثار الزواج الموقوف، وآثار العقد غير اللازم [3] ومنهم من قصرها على آثار الزواج الصحيح وآثار

---

(1) الإمام الكاسانى الحنفى – بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع – دار الكتاب العربى – بيروت – لبنان – ط2 – 1402هـ / 1982م – جـ1 – صـ331 : صـ335 .

(2) د/ عبد الكريم زيدان – المفصل فى أحكام المرأة والبيت المسلم فى الشريعة الإسلامية – مؤسسة الرسالة ط3 – 1420هـ / 2000م – جـ7 – صـ320 وما بعدها .

(3) د/ مصطفى السباعى – شرح قانون الأحوال الشخصية – المكتب الإسلامى – جـ1 – صـ180 ، 181 .

الزواج الباطل [1] وفى بعض الشرائع يوجد ما يعرف بآثار الزواج الظنى [2] ، وفى العصر الحديث عزف ما اصطلح على تسميته بالزواج العرفى [3] وعلى ذلك فالأقسام هنا هى : آثار الزواج الصحيح – الباطل – الفاسد – الموقوف – الظنى – العرفى وبيان ذلك فى الغصون التالية :-

الغصن الأول

آثار الزواج الصحيح

يعتبر الزواج صحيحاً إذا استجمع الشروط الشرعية ولن أدخل فى بيان ذلك، ولا فى آثار الزواج الصحيح عند المسلمين حتى لا أزيد فى الموضوع، لذا أدخل مباشرة إلى دراسة آثار الزواج الصحيح عند غير المسلمين، وذلك من زاويتين الأولى : عن الملة أو الشريعة أو القانون الذى يخضع له الزواج وآثاره من حيث الصحة وعدمها عند غير المسلمين، الثانية: عن وصف أنكحة غير المسلمين بالصحة أو عدم الصحة فى حكم الإسلام، وذلك على النحو التالى :-

---

(1) د/ مصطفى محمد الجمال – قانون الأسرة لغير المسلمين – 1985م – صـ217 وما بعدها .

(2) وذلك فى شريعة الأقباط الأرثوذكس فى مصر مثلاً . انظر فى هذا : د/ مصطفى عرجاوى – الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين والأجانب – الأزهر للطباعة 1417هـ / 1997م – صـ109 وما بعدها .

(3) انظر فى هذا : الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق شيخ الأزهر السابق – بيان للناس من الأزهر الشريف جـ2 – صـ268

الـزواج الباطـل [1] وفـى بعـض الشـرائع يوجـد مـا يعـرف بآثـار الـزواج الظنـى[2]، وفـى العصـر الحـديث عـرف مـا اصـطلح علـى تسـميته بـالزواج العرفى[3] وعلى ذلك فالأقسام هنا هـى : آثار الـزواج الصـحيح – الباطـل – الفاسد – الموقوف – الظنى – العرفى وبيان ذلك فى الغصون التالية :-

الغصن الأول

آثار الزواج الصحيح

يعتبر الـزواج صحيحاً إذا استجمع الشـروط الشـرعية ولـن أدخـل فـى بيـان ذلـك، ولا فـى آثـار الـزواج الصـحيح عنـد المسـلمين حتـى لا أزيـد فـى الموضـوع، لـذا أدخـل مباشـرة إلى دراسـة آثـار الـزواج الصـحيح عنـد غـير المسلمين، وذلـك مـن زاويـتين الأولى : عـن الملـة أو الشـريعة أو القـانون الـذى يخضع له الزواج وآثاره من حيث الصحة وعدمها عند غير المسلمين، الثانية: عـن وصـف أنكحـة غـير المسـلمين بالصـحة أو عـدم الصـحة فـى حكـم الإسلام، وذلك على النحو التالى :-

---

(1)د/ مصطفى محمد الجمال – قانون الأسرة لغير المسلمين – 1985م – صـ217 وما بعدها .

(2)وذلك فى شريعة الأقباط الأرثوذكس فى مصر مثلاً . انظر فى هـذا : د/ مصـطفى عرجاوى – الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين والأجانـب – الأزهـر للطباعة 1417هـ / 1997م – صـ109 وما بعدها .

(3)انظر فى هذا : الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق شيخ الأزهر السابق – بيان للنـاس من الأزهر الشريف جـ2 – صـ268

أولاً : الملة أو الشريعة أو القانون الذى يخضع له الزواج وآثاره من حيث الصحة وعدمها لدى غير المسلمين

فى الواقع إن نصوص القرآن الكريم والسنة المطهرة، وأقوال فقهاء الإسلام توافرت على أن أنكحة غير المسلمين ذميين أو مستأمنين أو غير مستأمنين تخضع فى بيان صحتها وشروط انعقادها وما يترتب عليها من آثار لملة أو معتقد أو شريعة أو قانون الزوجين، وذلك بشرطين أولهما : أن لا يترافعا إلى القضاء الإسلامى، وثانيهما : أن يكون معتقداً لهم [1] ولا أحب أن أخوض فيما اشترطه البعض [2] من كون الزوجين غير مسلمين فهذا مفهوم عقلاً .

والأدلة على هذا كثيرة أهمها ما يأتى :-

فقد ورد فى القرآن الكريم ما يدل على اعتبار معتقد غير المسلمين فى صحة الزواج فمن ذلك قول الله تعالى : ﴿ وَامْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ ﴾ [3] فى شأن أبى لهب وزوجته فقد سماها امرأته، وقوله تعالى ﴿ امْرَأَةَ فِرْعَوْنَ ﴾ [4]، وقوله تعالى :

---

(1)الشيخ/ عبد الرحمن الجزيرى – كتاب الفقه على المذاهب الأربعة – قسم الأحوال الشخصية – دار الكتب العلمية بيروت – لبنان – جـ4 – صـ200 .

(2)الشيخ/ الجزيرى فى ذات الموضع – صـ200 ، وكذا آخرون حيث يقولون : " الشرط الثالث : أن لا يسلم الزوجان معاً أو يسلم أحدهما " وذلك لما فيه من جعل الإسلام عقبة أمام تنفيذ أحكامهم ، فقد يشعر بالترغيب عنه .

(3)سورة المسد – آية 4 .

(4)سورة التحريم – جزء آية 11 ، وقد استدل بالآيتين الكريمتين الفقهاء القدامى – فمن ذلك ما ورد عند الإمام كمال الدين بن عبد الواحد – شرح فتح القدير– دار إحياء التراث العربى – بيروت – لبنان – صـ 283 ، والعلامة / منصور بن يونس=

﴿ احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ ﴾ (1)

وقد أسلم الجم الغفير فى عهد النبى ﷺ فلم يأمر أحدا منهم أن يجدد عقده على امرأته، فلو كانت أنكحة الكفار باطلة لأمرهم بتجديد أنكحتهم، وقد كان رسول الله ﷺ يدعو أصحابه لآبائهم، وهذا معلوم بالاضطرار من دين الإسلام (2)

يقول ابن القيم : " ولم ينص أحد من أئمة الإسلام على بطلان أنكحة الكفار ولا يمكن لأحد أن يقول ذلك " (3) ومنها ما روى أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى الحسن البصرى : " ما بال الخلفاء الراشدين تركوا أهل الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمور وأكل الخنزير "، فكتب إليه " إنما بذلوا الجزية ليتركوا وما يعتقدون وإنما أنت متبع ولست بمبتدع والسلام " (4)

= بن إدريس البهوتى – كشاف القناع على متن الاقناع – عالم الكتب – بيروت 1403هـ / 1983من – جـ5 – صـ115 .

(1)سورة الصافات – جزء آية 22 .

(2)من كلام شمس الدين محمد بن أبى بكر ابن قيم الجوزية – أحكام أهل الذمة – تحقيق سيد عمران – دار الحديث – القاهرة – طبعة 1424هـ / 2003م ، القسم الأول – صـ218 ، والحق أن هذا الاستدلال عند ابن القيم ليس بالقيم لأن الذين تحدث عنهم أسلموا ، ونحن فى موضع نتحدث فيه عمن بقى على كفره ، ثم إن الإسلام يجب ما قبله .

(3)ابن القيم – الموضع السابق – صـ219 .

(4)ورد فى المبسوط للسرخسى – دار المعرفة – بيروت – جـ5 – صـ39 .

أولا : الملة أو الشريعة أو القانون الذى يخضع له الزواج وآثاره من حيث الصحة وعدمها لدى غير المسلمين

فى الواقع إن نصوص القرآن الكريم والسنة المطهرة، وأقوال فقهاء الإسلام تواترت على أن أنكحة غير المسلمين ذميين أو مستأمنين أو غير مسلمين تخضع فى بيان صحتها وشروط انعقادها وما يترتب عليها من آثار لملة أو معتقد أو شريعة أو قانون الزوجين، وذلك بشرطين أولهما : أن لا يترافعا إلى القضاء الإسلامى، وثانيهما : أن يكون معتقداً لهم (1) ولا أحب أن أشترط ما اشترطه البعض (2) من كون الزوجين غير مسلمين فهذا مفهوم عقلاً .

والأدلة على هذا كثيرة أهمها ما يأتى :-

فقد ورد فى القرآن الكريم ما يدل على اعتبار معتقد غير المسلمين فى صحة الزواج فمن ذلك قول الله تعالى : ﴿ وَامْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ ﴾ (3) فى شأن أبى لهب وزوجته فقد سماها امرأته، وقوله تعالى ﴿ امْرَأَةَ فِرْعَوْنَ ﴾ (4)، وقوله تعالى :

---

(1)الشيخ/ عبد الرحمن الجزيرى – كتاب الفقه على المذاهب الأربعة – قسم الأحوال الشخصية – دار الكتب العلمية بيروت – لبنان – جـ4 – صـ200 .

(2)الشيخ/ الجزيرى فى ذات الموضع – صـ200 ، وكذا أخرون حيث يقولون : " الشرط الثالث : أن لا يسلم الزوجان معاً أو يسلم أحدهما " وذلك لما فيه من جعل الإسلام عقبة أمام تنفيذ أحكامهم ، فقد يشعر بالترغيب عنه .

(3)سورة المسد – آية 4 .

(4)سورة التحريم – جزء آية 11 ، وقد استدل بالآيتين الكريمتين الفقهاء القدامى – فمن ذلك ما ورد عند الإمام كمال الدين بن عبد الواحد – شرح فتح القدير– دار إحياء التراث العربى – بيروت – لبنان – صـ 283 ، والعلامة / منصور بن يونس=

﴿ احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ ﴾ (1)

وقد أسلم الجم الغفير فى عهد النبى ﷺ فلم يأمر أحدا منهم أن يجدد عقده على امرأته، فلو كانت أنكحة الكفار باطلة لأمرهم بتجديد أنكحتهم، وقد كان رسول الله ﷺ يدعو أصحابه لآبائهم، وهذا معلوم بالاضطرار من دين الإسلام (2)

يقول ابن القيم : " ولم ينص أحد من أئمة الإسلام على بطلان أنكحة الكفار ولا يمكن لأحد أن يقول ذلك " (3) ومنها ما روى أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى الحسن البصرى : " ما بال الخلفاء الراشدين تركوا أهل الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمور وأكل الخنزير "، فكتب إليه " إنما بذلوا الجزية ليتركوا وما يعتقدون وإنما أنت متبع ولست بمبتدع والسلام " (4)

= بن إدريس البهوتى – كشاف القناع على متن الاقناع – عالم الكتب – بيروت 1403هـ / 1983من – جـ5 – صـ115 .

(1)سورة الصافات – جزء آية 22 .

(2)من كلام شمس الدين محمد بن أبى بكر ابن قيم الجوزية – أحكام أهل الذمة – تحقيق سيد عمران – دار الحديث – القاهرة – طبعة 1424هـ / 2003م ، القسم الأول – صـ218 ، والحق أن هذا الاستدلال عند ابن القيم ليس بالقيم لأن الذين تحدث عنهم أسلموا ، ونحن فى موضع نتحدث فيه عمن بقى على كفره ، ثم إن الإسلام يجب ما قبله .

(3)ابن القيم – الموضع السابق – صـ219 .

(4)ورد فى المبسوط للسرخسى – دار المعرفة – بيروت – جـ5 – صـ39 .

وعلى فرض أن أنكحتهم غير صحيحة عندنا، فليس لنا عليهم من سبيل، لأنا أمرنا بتركهم وما يدينون كما هى القاعدة الفقهية (1) ثم أمرنا بأنفسنا وليس لنا عليهم بعد البلاغ والدعوة بالحسنى من سبيل فى أمر أنكحتهم لقوله تعالى :﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ عَلَيْكُمْ أَنفُسَكُمْ لاَ يَضُرُّكُم مَّن ضَلَّ إِذَا اهْتَدَيْتُمْ ﴾ (2)

وهذا هو ما أخذت به النظم القانونية الحديثة فمن ذلك القانون المصرى فى المادة 12 مدنى بقولها : " يرجع فى الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين " (3) وقد تواترت النظم القانونية العربية والغربية على هذا النحو، ولا يكاد يشذ عن هذه القاعدة إلا القليل ومنها القانون الأمريكى والاسترالى، حيث يجرى العمل بمقتضاها، بقانون محل الإبرام، وأخف منه وطئة القانون الانجليزى الذى يعتد بالقانون الشخصى

---

(1)انظر القاعدة المذكورة ، الإمام الكاسانى الحنفى – بدائع الصنائع – دار الكتاب العربى – بيروت – ط2 – 1402هـ / 1982م – جـ1 – صـ310 . وانظر الشيخ/ عبد الله مصطفى المراغى – التشريع الإسلامى لغير المسلمين – مكتبة الآداب بالجماميز – صـ55 ، الشيخ/ محمد أبو زهرة – العلاقات الدولية فى الإسلام – دار الفكر العربى – مطبعة المدنى – 1995م – صـ66 .

(2)سورة المائدة – جزء آية 105 ، وانظر فى التعليق والاستدلال بهذه الآية الكريمة رسالتى الماجستير بعنوان : " التبنى فى الإسلام وأثره على العلاقات الخاصة الدولية – صـ156 ، 157

(3)انظر فى شرح المادة المذكورة : د/ أحمد عبد الكريم سلامه – مختصر قانون العلاقات الخاصة الدولية " تنازع القوانين المرافعات الدولية " – دار النهضة العربية 1996م – صـ242 .

للزوجين قانون موطن الزوجية[1] فإذا كانت هذه النكحة داخلة فى عموم إقرار غير المسلمين عليها على النحو السابق فإنه يبقى بعد ذلك بيان توصيفها لدى الفقهاء فى الإسلام .

ثانياً : أما عن وصف أنكحة غير المسلمين بالصحة أو عدم الصحة فى حكم الإسلام .[2] [التوصيف الشرعى لدى فقهاء الإسلام]

برغم اتفاق الفقهاء على إخضاع صحة وانعقاد أنكحة غير المسلمين لشرائعهم على النحو السابق، إلا أنهم اختلفوا فى وصف هذه الأنكحة بالصحة أو عدم الصحة فى حكم الإسلام وبالبحث فى أقوال الفقهاء عن هذا الأمر يتبين أن هناك اتجاهات أربع وهى :-

الاتجاه الأول : أن أنكحة غير المسلمين غير صحيحة مطلقاً[3] بمعنى أنها غير صحيحة حتى ولو كانت بشروط الزواج فى الإسلام، ويترتب على

---

(1)انظر فى إيراد ذلك : د/ جمال محمد الكردى – دروس فى القانون الدولى الخاص النظرية العامة للقانون الدولى الخاص تنازع القوانين – ط2 – 1998 ، 1999م – صـ311 .

(2)وللتوفيق بين هذا البند وسابقه أقول : إنه برغم إقرار غير المسلمين على أنكحتهم ، وجعل معتقدهم هو الملة أو الشريعة أو القانون الذى تخضع له آثار الزواج لديهم ، فليس فى هذا القول قطعاً بصحة أو عدم صحة هذه الأنكحة ومن ثم آثارها ، وذلك لأن الإسلام أقرهم على ما هو أكبر من ذلك كالخمر والخنزير وهما غير صحيحين بل على ما هو أشد من إقرارهم على الكفر ، ولم يقل أحد بصحة الكفر والشرك فما هو حكم هذه الأنكحة فى الإسلام ؟ هذا ما يجيب عليه البند الماثل .

(3)صرح بعض الفقهاء بنسبة هذا الرأى للمالكية منهم الشيخ/ كمال الدين محمد بن عبد الواحد – شرح فتح القدير – دار التراث العربى – بيروت – لبنان – صـ283 بقوله " وقال مالك : لا تصح أنكحتهم بناء على تناول الخطاب العام ... " ، وصرح بهذه النسبة الماوردى فى الحاوى الكبير – دار الكتب العلمية – بيروت – جـ9 ، صـ301 بقوله : وقال مالك : مناكحهم باطلة .... " وكذا صرح الشيخ/ محمد=

هذا القول " أنه لا يجوز لمسلم أن يتولى عقد غير المسلمين ولو كانت مستوفية للشروط ... لأن المسلم لا يجوز له أن يتولى الفاسد "[1]

واستدلوا بما يأتى :-

استدلوا بالسنة حيث يقول النبى ﷺ : " فاتقوا الله فى النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله "[2] والدليل من الحديث أن كلمة الله هى قوله تعالى ﴿ فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء ﴾[3] فكلمة الله هى إباحة النكاح، أو الإسلام وما يقتضيه من شرائط النكاح فلا تباح الفروج بغير الإسلام[4] فالإسلام شرط فى الزوجين .

= بن عبد الله الصيرفى – المعانى البديعية فى معرفة اختلاف أهل الشريعة – تحقيق سيد محمد فهمى – دار الكتب العلمية – جـ2 – صـ219 ، بقوله : وعند مالك لا تصح أنكحتهم ولا يقع طلاقهم " وكذا فى حلية العلماء فى معرفة مذاهب الفقهاء للشيخ/ أبى بكر القفال – دار الباز – جـ65 صـ44 بقوله وقال مالك لا تصح أنكحتهم ولا يقع طلاقهم " بينما ذكره ابن القيم – فى أحكام أهل الذمة صـ219 وما بعدها – بدون أن ينسب لأحد ، وكذا الشيخ / عبد الكريم القزوينى – العزيز شرح الوجيز – دار الكتب العلمية – بيروت – جـ8 – صـ97 . وهو قول عند الشافعية انظر الغزالى – الوسيط – جـ2 – صـ136 ، القزوينى – صـ97 . و ينسب هذا الرأى للإمام مالك ﷺ ، ولم أجده صريحاً فى كتبهم . انظر المدونة الكبرى – رواية سحنون – طبعة مطبعة السعادة – مصر – ط 1 – سنة 1323هـ – جـ3 – صـ297 وما بعدها .

(1)الشيخ الجزيرى – كتاب الفقه – صـ214 .

(2)رواه مسلم فى كتاب الحج – باب حجة النبى ﷺ – صـ582 .

(3)سورة النساء – جزء آية 3 .

(4)ابن القيم – أحكام أهل الذمة – صـ220 .

واستدلوا أيضاً بقول النبى ﷺ : " أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل " [1] والوجه من الحديث أن الذين يصححون أنكحة غير المسلمين حتى ولو قعت بغير ولى فالحديث نص على بطلان هذا النكاح

ويجاب على ما سبق بأن الحديث الأول كلمة الله فيه تعنى إباحة الله تعالى النكاح [2]

وبالنسبة للحديث الثانى فقد قال ابن القيم : فهذا عجب منكم، فإنها لو زوجها الولى كان النكاح غير صحيح عندكم أيضاً، فإن قلتم : الولى الكافر كأنه غير موجود قيل هذا فى حق المسلمة، أما غير المسلمة فقد قال الله تعالى : ﴿ والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ﴾ [3]

التعليق على هذا الاتجاه :

فمن جهة : هذا الاتجاه يميز بين إقرار غير المسلمين على أنكحتهم – فهم يقرون عليها كما يقرون على ما هو أكبر منها من ترك الإسلام والتمسك بدينهم – وبين التوصيف الشرعى فى حكم الإسلام لهذه الأنكحة . والتى يرونها باطلة حتى ولو وافقت أنكحة المسلمين . وقد كان هذا المسلك من هذا الاتجاه الفقهى متشدداً .

---

(1)صحيح أخرجه أبو داود فى سننه – جـ2 – صـ229 – حديث رقم 1102 من طرائق الزهرى عن عروة

(2)عن عائشة .. والترمزى فى صحيحه – جـ3 – صـ407 حديث رقم 1102 – من طريق الزهرى وقال هذا حديث حسن .

(3)الماوردى – الحاوى الكبير – جـ9 – صـ301 ، 302 ، وانظر بالتفصيل ابن القيم – أحكام أهل الذمة – صـ222

سورة الأنفال – جزء آية 73 .

ومن جهة أخرى : رتب هذا الاتجاه الفقهى على هذا القول [بطلان أنكحة غير المسلمين مطلقاً] أثراً واحداً وهو أنه لا يحل للمسلم أن يتولى عقد غير المسلمين . وذلك بأن يكون شاهداً عليه أو ولياً لقرابة بينه وبين أحد الزوجين مثلاً أو مأذوناً وموثقاً له وهذا غير ممكن لأنهم يجرون أنكحتهم على يد رجل الدين لديهم . وهذا الأثر الذى رتبه هذا الاتجاه محدود وقليل الجدوى .

ومن جهة أخيرة : قد عارض هذا الاتجاه صريح النصوص وأعمل العقل فى مصادمة النقل وبالتالى لم تكتب له الغلبة حتى بات مهجوراً .

الاتجاه الثانى : يرى القائلون به أن أنكحة غير المسلمين صحيحة مطلقاً ومعنى هذا أنها صحيحة ويترتب عليها آثار الزواج الصحيح حتى ولو كانت مخالفة لشروط الزواج الصحيح عند المسلمين، وذلك بشرط عدم الترافع إلى القضاء الإسلامى، وأن تكون موافقة لمعتقدهم [1] فإن عُرض

---

(1)قال بهذا الاتجاه جمع من الفقهاء منهم بعض الشافعية فالماوردى فى الحاوى الكبير – جـ9 – صـ301 ، يقول : " نكاح الشرك صحيح ، والإقرار عليه جائز ، وطلاق الشرك واقع وحكم الفرقة ثابتة " أ . هـ . وقال الصيرفى – فى المعانى البديعية – جـ2 – صـ219 – عند الشافعى والزهرى والأوزاعى وأبى حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء أنكحة أهل الشرك صحيحة وطلاقهم واقع " أ . هـ . بينما يقول : القزوينى فى " العزيز شرح الوجيز " – جـ8 – صـ97 : " قال الرافعى : ذكروا فى الأنكحة الجارية فى الشرك ثلاث مقالات أصحها : أنها محكوم لها بالصحة ... " ويقول الامام الشافعى – فى الأم – جـ2 – صـ50 : " وعقد نكاح أهل الذمة فيما بينهم ما لم يترافعوا إلينا كنكاح أهل الحرب ما استجازوه نكاحاً ... " ويقول الغزالى فى الوسيط – جـ5 – صـ136 " " ذكروا ثلاثة أقوال ، والثانى : أنها صحيحة بدليل التقرير ، فإن القول بالفساد مع التقرير محال ولأنه يحصل التحليل بوطء الذمى ويرجم لكونه محصناً .... " وقال صاحب زاد المحتاج الشيخ/ حسن الكهوجى =

على القضاء حق له توصيفها بالوصف الشرعى الصحيح بشرط أن تكون معتقداً لهم .

واستدلوا على ذلك بما يأتى :

فمن جهة استدلوا بالأدلة المذكورة فى البند الأول من هذا الفصن، ويضاف إليها قول الله تعالى : ﴿ وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاء إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاء سَبِيلاً ﴾ [1] والوجه من الآية الكريمة أن الله تعالى سماه نكاحاً وأثبت به تحريم المصاهرة [2]

=جـ3 – صـ242 : " ونكاح الكفار صحيح على الصحيح " ، ونسب هذا القول للشعبى والنخعى والزهرى وحماد والثورى حكاه ابن قدامة فى المغنى – دار الكتاب العربى – بيروت – لبنان – طبعة 1403هـ / 1983م – جـ7 – صـ562 ، وقال به ابن تيمية . انظر/ علاء الدين أبو الحسن على بن محمد بن عباس البعلى الدمشقى – الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية – تحقيق محمد حامد الفقى – مكتبة السنة المحمدية – صـ224 وما بعدها . وقال به بعض الحنابلة ، انظر / البهوتى – كشاف القناع – عالم الكتب – بيروت 1403هـ / 1983م – جـ5 – صـ115 ، بقوله : " نكاح الكفار وما يتعلق به حكمه حكم نكاح المسلمين فيما يجب به ... " وهو ما اختاره ابن القيم فى أحكام أهل الذمة – صـ219 : صـ224 . ويروى هذا القول عن أبى حنيفة فقد ورد فى المبسوط للسرخسى – جـ5 – صـ39 " قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لهذه الأنكحة فيما بينهم حكم الصحة ولهذا قال يقضى لها بنفقة النكاح إذا طلبت " أ . هـ

(1)سورة النساء – آية 22 .

(2)ابن القيم – أحكام أهل الذمة – صـ219 ..

التعليق على الاتجاه الثانى :

من جهة : قام الاتجاه الماثل على النقيض من فكرة الاتجاه السابق وذلك بالقول بصحة أنكحة غير المسلمين مطلقاً حتى ولو خالفت أحكام الزواج فى الشريعة الإسلامية .

ومن جهة ثانية : استدل أصحاب الاتجاه الماثل فيما ذهبوا إليه بنصوص شرعية معتبرة .

ومن جهة ثالثة : قرر أصحاب الاتجاه الماثل هذا الحكم [بالصحة] لهذه الأنكحة بشرطين أولهما : أن لا يلجأ أحد الزوجين إلى القضاء الإسلامي بمنازعة مرتبطة بهذا الزواج وإن لم يفعل فالحكم غير ذلك . والثانى : أن يكون هذا الزواج بكيفية شرعية ومعتقداً لهم ولئن لم يكن فلا .

ومن جهة رابعة : إن أصحاب الاتجاه الماثل قد يرون صحة الزواج برغم بطلانه بطلاناً مطلقاً كالزواج بين المثلين وزواج الابن من الأم أو الأب من البنت والحق أن هذا الاتجاه الفقهى لا يمكنه أن يقبل بهذه النتيجة

الاتجاه الثالث : ومقتضاه عدم الحكم على أنكحة غير المسلمين بالصحة أو عدم الصحة " التوقف " حيث يقولون أنا لا نحكم لها بصحة ولا فساد ولكن نتوقف إلى الإسلام فما يقر عليه إذا أسلموا تبين لنا صحته، وما لا يقر تبين لنا فساده [1] ولم أعثر لهم على دليل على توقفهم هذا وإن كان مقبولاً .

---

(1)هذا الاتجاه عند بعض الشافعية وإليه يشير " القزوينى " فى العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير – دار الكتب العلمية – بيروت – جـ8 – صـ97 ، حيث يشير إلى هذا القول منسوباً إلى القفال ما يقرب منه ، وإليه يشير الغزالى فى الوسيط=

التعليق على الاتجاه الثالث

قد كان هذا الاتجاه منطقياً مع نفسه . حيث يرى أن الحكم على أنكحة غير المسلمين بالصحة أو عدمها لا طائل من ورائه ما لم يسلموا [وليس هذا إجباراً لهم على الإسلام، بل بيان لعدم جدوى البحث فى أنكحتهم ما لم يسلموا]

ومن جهة أخرى فالقاضى المسلم [عند أصحاب هذا الاتجاه] مخير بين الحكم والإعراض عند مجيء غير المسلمين للتحاكم لديه فى أنكحتهم هذه . فيسعه التخلى عن الدعوى والإعراض، وإن كان هذا التوقف مبرراً لدى القائلين به، فقد كان أحسن منهم الاتجاه التالى :

الاتجاه الرابع : ويقسم بمقتضاه الزواج وآثاره إلى قسمين، قسم صحيح وقسم غير صحيح، فما وافق شروط الزواج عند المسلمين فهو صحيح تترتب عليه كل آثار الزواج، وما خالف شروط الزواج عند المسلمين فهو غير صحيح وإن كانت تترتب عليه آثاره فبمقتضى إقرارهم على ذلك على أساس صحته [1]

=فى المذهب - مجلد 5 – دار السلام – صـ136 ، وذلك بقوله : " والثالث : أنا نتوقف فإن أسلموا بان الصحة فيما يقر عليه فى الإسلام حتى لو نكح أختين ، فاختار فى الإسلام إحداهما ، بان صحة نكاحها وفساد نكاح الأخرى وميل ابن الحداد إلى التوقف وهذا أقرب " كما ذكره الشيخ الكوهجى فى : زاد المحتاج بشرح المنهاج – جـ3 – صـ242 بقوله : " وقيل موقوف إن أسلم وقد تبينّا صحته وإلا فلا " .

(1)هذا الاتجاه هو ما عليه الفقه الغالب عند الحنفية ، كذا الحنابلة ، وبعض فقهاء المذاهب الأخرى ، انظر فى هذا : الشيخ/ كمال الدين محمد بن عبد الواحد – شرح فتح القدير – دار إحياء التراث العربى – بيروت – صـ283 ، حيث يقول ما نصه : " واعلم أن كل نكاح صحيح فى حق المسلمين فهو صحيح إذا تحقق بين أهل الكفر لتضافر الاعتقادين على صحته ولعموم الرسالة ، فحيث وقع من الكفار على وفق الشرع=

واتفق أصحاب هذا الاتجاه على أن الصحيح من أنكحتهم ما صح عند المسلمين ، فكل نكاح اجتمعت فيه شروط النكاح الصحيح عند المسلمين فهو عند هؤلاء صحيح، لكن أصحاب هذا الاتجاه انقسموا إلى اتجاهين فى شأن ما لايصح من أنكحتهم : [1]

فيقول زفر من الحنفية وبعض الحنابلة : [2] إن ما كان فاسداً من الزواج طبقاً لحكم الشريعة الإسلامية، وقام به غير المسلمين، فغير صحيح ووجه قولهم أن غير المسلمين مخاطبون بفروع التحريم على أشهر الأقوال، كما أن الذميين منهم ملتزمون بأحكامنا وقد رضوا بها .

بينما يرى أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن " صاحباه " [3] أن الأنكحة التى تفسد فى حق المسلمين هى فى حق غير المسلمين قسمان :

=العام وجب الحكم بصحته " وانظر : السرخسى – المبسوط – جـ5 – صـ38 ، بقوله : "اعلم أن كل نكاح يجوز فيما بين المسلمين فهو جائز فيما بين أهل الذمة لأنهم يعتقدون جوازه ونحن نعتقد ذلك فى حقهم ..." وانظر : الكاسانى فى بدائع الصنائع – جـ1 – صـ310 . وبه قال الحنابلة فيقول : الشيخ محى الدين أبو البركات فى : المحرر فى الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل – ومعه النكت والفوائد السنية لابن مفلح الحنبلى المقدس – دار الكتاب العربى – بيروت – جـ2 – صـ27 : "الكفار فى صحة النكاح بينهم وفساده كالمسلمين لكن نقرهم على فاسده إذا اعتقدوه .... " ويقول موفق الدين بن قدامة فى المغنى ، دار الكتاب العربى – بيروت – 1430هـ / 1983م – جـ 7 – صـ562 ، 563 : " وأنكحة الكفار تتعلق بها أحكام النكاح الصحيح من وقوع الطلاق والظهار .... " ثم عاد فقال : " ويحرم عليهم فى النكاح ما يحرم على المسلمين إلا أنهم يقرون على الأنكحة المحرمة بشرطين ... "

(1)ذات المراجع بذات المواضع

(2)البدائع – صـ310 ، المغنى صـ563 .

(3)البدائع – صـ310 ، صـ311 .

قسم لا يصح وهو ما لا يصلح بقاء النكاح معه وذلك كما يقول الكرخى كنكاح المحارم والجمع بين الأختين، والجمع بين خمسة نسوة، وذلك لأن فساد هذه الأنكحة فى حق المسلمين لأجل قطيعة الرحم وخوف الجور فى قضاء الحقوق وهذه المعانى لا يصلح الفصل فيها بين المسلمين وغير المسلمين ولكن لا يتعرض لهم فيها لوجود الإقرار بما لديهم .

ومنها ما يصح كنكاح بغير شهود ، وبدون رضى الولى أو النكاح فى العدة، فهذه تصح فى حقهم وذلك لأنهم يتدينون بهذا النكاح وقد أمرنا بتركهم وما يدينون ويبدو أن هذا الرأى الأخير له وجاهته، حيث إن غير المسلم لو أسلم هو وزوجته التى تزوجها بغير شهود أو بدون ولى تبقى الزوجية صحيحة بينهما عند هؤلاء .

التعليق على هذا الاتجاه

فمن جهة: قام أصحاب الاتجاه الماثل بالتفريق بين ما يصح وما لايصح من أنكحة غير المسلمين على أساس منضبط وهو [ما يصح وما لا يصح من أنكحة المسلمين] .

ومن جهة أخرى : رأى أصحاب الاتجاه الماثل أن ما وافق أنكحة المسلمين عند غير المسلمين فهو صحيح باتفاق أصحاب هذا الاتجاه .

ومن جهة ثالثة : فقد اختلف أصحاب الاتجاه الماثل فيما بينهم فى شأن ضابط ما لايصح من أنكحة غير المسلمين، وقد رآه البعض متمثلاً فى كل ما لايصح فى الإسلام وحجتهم فى ذلك أن غير المسلمين مطالبون فى الحال بفروع وأحكام الشريعة الإسلامية .

بينما رأى بعض الباقين : أن الضابط فيما لايصح من أنكحة غير المسلمين هو مالايصح معه بقاء النكاح كزواج المثلين، والمحارم، والجمع

بين الأختين . فهذا لا يصلح معه بقاء النكاح . ولكن مع ذلك لا يمكن التعرض لهم فيه ما لم يترافعوا إلى القاضى المسلم، أو يسلموا باختيار " لا إكراه ولا إجبار " أما الفاسد من أنكحتهم والتى لحقها فساد وقد زال المفسد فإنها تبقى صحيحة لديهم، ولا تفسد بها أنكحتهم عند ترافعهم إلى القاضى المسلم، أو إسلامهما أو أحدهما [باختيار لا إكراه ولا إجبار] وذلك المفسد اللاحق ابتداء كالزواج فى عدة الزوجة من زوج سابق، أو بدون شهود ، أو بدون ولى .

ومن جهة أخيرة : يوضح الاتجاه الماثل مدى براعة فقهاء الإسلام فى تقنينهم لأحكام غير المسلمين المتعايشين معهم بسلام .

والراجح من هذه الاتجاهات ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الرابع لأنه يجمع بين كل الآراء ويُعمل كل الأدلة، ولقيامه على نظر عميق، ومنطق سديد "

وآثار الزواج الصحيح كثيرة أهمها : المهر، والنفقة، والدوطة، وهى : الأموال التى تعطيها الزوجة أو شخص آخر من أجلها للزوج بمناسبة الزواج لتخفيف أعباء الحياة الزوجية عليه، وقد تكون هذه الأموال عقارات أو منقولات، كما قد تكون أموالاً حاضرة أو مستقبلة متى كانت معينة ومحددة، ويتم إنشاؤها بعقد يبرم مع الزوج أو بتصرف مضاف إلى ما بعد الموت فى محرر موثق، والمساكنة، والطاعة، وحسن معاملة الزوجة، والعدل بين الزوجات، وحق الاستمتاع المتبادل بين الزوجين، والقوامة، ثبوت نسب الأولاد، وتربية الأولاد وتوجيههم، والميراث

بين الزوجين، وحرمة المصاهرة، والالتزام بالإخلاص والأمانة بين الزوجين، واستقلال الذمة المالية لكل من الزوجين [1]

وفى قانون الأحوال الشخصية السورى آثار الزواج الصحيح هى : المهر، والنفقة، ومتابعة الزوجة لزوجها، التوارث بين الزوجين، وثبوت نسب الأولاد، وحرمة المصاهرة " [2]

---

(1)انظر فى شرح آثار الزواج عند المسلمين وغير المسلمين فى مصر وبالتفصيل المناسب : د/ زكريا البرى – الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية فى الفقه والقانون – منشأة المعارف – الإسكندرية – صـ96 : صـ144 ،، د/ الأحمدى أبو النور منهج السنة فى الزواج – دار السلام – صـ406 : صـ451 ،، والمستشار/ أنور العمروسى – موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين ، دار الفكر الجامعى – الإسكندرية – 2003م – جـ3 – صـ181 : صـ234 ،، د/ جميل الشرقاوى – الأحوال الشخصية لغير المسلمين – الكتاب الأول – دار النهضة العربية – ط2 1996م – صـ277 : صـ321 ،، المستشار/ محمد أحمد عابدين ، قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين – دار المطبوعات الجامعية 1984م – صـ74 : صـ98 ،، د/ محمد حسين منصور – النظام القانونى للأسرة فى الشرائع غير الإسلامية – منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1983م – صـ203 : صـ271 ،، د/ لاشين محمد الغاياتى – دروس فى الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين 2000 / 2001م – صـ188 : صـ212 ،، د/ توفيق حسن فرج – أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين – منشأة المعارف – ط3 1969م – صـ680 : صـ789 ،، د/ عبد الله مبروك النجار – نظام الأسرة فى الشرائع الدينية – دار النهضة العربية ط1 – 2001 ، 2002م – صـ193 : صـ234 ،، د/ مصطفى محمد الجمال – 1985 – صـ217 : صـ248 .

(2)انظر فى هذا المادة 49 من قانون الأحوال الشخصية السورى – د/ مصطفى السباعى – شرح قانون الأحوال الشخصية المكتب الإسلامى – جـ1 – الزواج وانحلاله – صـ178 ، صـ179

وفى القانون الفرنسى : آثار الزواج الصحيح هى : واجب الإخلاص، والمساكنة، والحياة المشتركة، وواجب تقديم الرعاية، وواجب تقديم المساعدة المادية، واعتبار الزوج رب الأسرة، ويترتب عليه : سلطة الزوج فى اختيار محل إقامة الأسرة، وسلطة الزوج فى الاعتراض على اتخاذ زوجته حرفة مستقلة عن حرفته، ومسئولية الزوج عن الإنفاق على الأسرة، وآثاره على الأولاد بما يعنيه من ثبوت النسب، والسلطة الأبوية، التى تتضمن، الحضانة، والتوجيه، والتأديب، والإنفاق على الصغير [1]

وفى الفقه الإسلامى يترتب على أنكحة غير المسلمين كل أحكام النكاح الصحيح عند المسلمين وآثاره من وقوع الطلاق والظهار والإيلاء، ووجوب المهر، والقسم والإباحة للزوج الأول، والإحصان، والنفقة، وغيرها من آثار الزواج الصحيح عند المسلمين [2]

الفصل الثانى :

آثار الزواج الفاسد والباطل

الزواج غير الصحيح الذى فقد شرطاً أو أكثر من شروط صحة الزواج كأن يعقد بغير شهود أو بدون ولى أو يعقد فى عدة الزوجة من زوج سابق، قسمه بعض الفقهاء إلى زواج باطل وزواج فاسد [3] وفرقت بينهما

---

(1)انظر فى شرح الآثار المذكورة فى القانون الفرنسى – د/ عبد الفتاح عبد الباقى – الزواج قيامه – آثاره – انقضاؤه فى القانون الفرنسى – مطبعة نهضة مصر – القاهرة – صـ122 : صـ165 .

(2)انظر فى هذا : المغنى لابن قدامة – جـ6 – صـ637 .

(3)فقهاء الحنابلة – انظر : المغنى – جـ6 – صـ455 – ومن الفقه الحديث د/مصطفى السباعى – شرح قانون الأحوال الشخصية – جـ1 – صـ179 .

بعض النظم القانونية [1] ولكن - وكما يبدو - أنهما مترادفان فى مسائل الزواج عموماً كما يقول بعض الفقهاء [2] والبعض مؤيداً لذلك [3]" باطل النكاح ما جاء الشرع بإبطاله كما فى المرأة المنكوحة بغير إذن وليها وبغير وقوع الرضا منها أو وقع التصريح فى الكتاب أو فى السنة الصحيحة بتحريمه ولا اعتبار بمذهب الزوجين أو أحدهما ، فإن ذلك مما لا تعويل عليه بل الاعتبار بما تقرر فى الشرع لا فى المذهب، وأما الفرق بين الفاسد والباطل فاصطلاح مجرد لا يجوز أن تبنى عليه أحكام الشرع " واتباعاً لهذا فسوف أعرض لأقوال المذاهب فى آثار الزواج غير الصحيح عند غير المسلمين .

أما عن آثار الزواج الفاسد عند غير المسلمين، فإن فقهاء المسلمين تحدثوا عنها عند كلامهم عن إسلام الزوجين أو أحدهما أو تداعيهما أو أحدهما إلى قاضى المسلمين . فما صور فساد النكاح ؟ وما هى آثاره ؟

يمكن حصر فساد النكاح عند غير المسلمين طبقاً لأقوال فقهاء المسلمين فى عدة صور هى :-

الصورة الأولى : إذا تم النكاح بين غير المسلمين بدون شهود ، أو بدون ولى، ثم أسلما ، أو أحدهما ، أو ترافعا إلى القضاء الإسلامى، فإن فقهاء

---

(1)منها القانون السورى فى المادتين 50 ، 51 . انظر فى عرض وشرح ذلك : د/ مصطفى السباعى – شرح قانون .. جـ1 – صـ179 ، صـ180

(2)وهو لبعض الحنفية حيث قالوا : كما نص على ذلك الكمال بن الهمام فى شرح فتح القدير " ولا فرق بين الفاسد والباطل فى النكاح بخلاف البيع " جـ2 – صـ282 .

(3)الإمام الشوكانى – السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار – ط2 – 1403هـ / 1982م – القاهرة – طبعة المجلس الأعلى للشئون الإسلامية – جـ2 – صـ297 ، صـ298

المسلمين قالوا نقرهم على الزواج سواء أسلموا أو تحاكموا إلى قاض مسلم، وقال بهذا الإمام أبو حنيفة وصاحباه أبو يوسف ومحمد [1] ، وبه قال الشافعية [2] والمالكية [3] وبه قال الحنابلة [4] وحجتهم على ذلك : أن الشهادة على الزواج من حق الشرع وهم لا يخاطبون بحقوق الشرع بما هو أهم من هذا كالإيمان والعبادات، كما أن الزواج بدون شهود يجوزه بعض المسلمين [5] ونحن نعلم أنهم لم يلتزموا بأحكام الإسلام على جميع الاختلافات، كما أنا أمرنا بتركهم وما يدينون .

كما أن خطاب الشارع فى حقهم كأنه غير نازل لاعتقادهم خلاف ذلك، ألا ترى أن الخمر والخنزير يكونان مالاً متقوماً فى حقهم ينفذ تصرفهم فيه فكذا ما نحن فيه، وذلك بخلاف الشرك فإن ذلك لم يحل قط ولن يحل، كما أن الإشهاد على النكاح شرط ابتداء لا شرط بقاء [6] ويعلل الحكم السابق البعض قائلاً : " لأن نكاح أهل الشرك ليس كنكاح أهل الإسلام " [7] ويبدو أن المعيار والقاعدة هنا : أن كل نكاح

---

(1)المبسوط للسرخسى – جـ5 – صـ38 . وردت فى المبسوط بدون تسمية شخصية

(2)العزيز للقزوينى – جـ8 – صـ89 ، 90 .

(3)المدونة الكبرى رواية سحنون عن الإمام مالك – جـ3 – صـ297 .

(4)المغنى لابن قدامة – جـ7 – صـ613 ، أحكام أهل الذمة لابن القيم – مجلد 1 – جـ1 – صـ247 .

(5)كابن أبى ليلى وعثمان البتى – المراغى – التشريع الإسلامى لغير المسلمين – صـ46 .

(6)المبسوط – جـ5 – صـ38 .

(7)وهو الإمام مالك فى المدونة – جـ3 – صـ311

جاز ابتداؤه حين الترافع أو الإسلام فهو جائز [1] بمعنى أن المانع من صحة النكاح كان حين العقد وأنه لا ينافى بقاء النكاح حين الإسلام أو الترافع.

بينما يرى زفر تلميذ أبى حنيفة خلاف ذلك فيقول : يفرق بينهما متى أسلما أو ترافعا إلى قاضى المسلمين [2] واستدل بقول الله تعالى ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ ﴾ [3] ولأن الذميين منهم صاروا منا داراً والتزموا أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات فيثبت فى حقهم ما هو ثابت فى حقنا ، وذلك قياساً على حرمة الربا فى حقهم، وإنما نتركهم على هذا من باب الإعراض عنهم كما نتركهم على عبادة النار والأوثان على سبيل الإعراض لا الإقرار والحكم بصحة ما يفعلون .

والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور لقيامه على أساس منطقى، كما أنه يخرج من مشكاة " الإسلام يجب ما قبله " كما أن المسلمين الأول لما دخلوا فى دين الله أفواجا لم يجدد أحد منهم زواجه، مع أن الأمر لا يسلم من مثل هذا .

الصورة الثانية :- إذا تزوج غير المسلم مثله فى أثناء عدتها من مثلها ، فإذا أسلما [الزوجان] أو أحدهما، أو تحاكما إلى قاضى المسلمين، فهذه صورة من صور الزواج الفاسد بين غير المسلمين، قال فيها أبو يوسف ومحمد من الحنفية : يفرق بينهما عند الترافع أو الإسلام وحجتهم على

---

(1)المبسوط – جـ5 – صـ38 ، المدونة الكبرى – جـ3 – صـ311 ، العزيز – جـ8 – صـ89 – صـ90 ، المغنى جـ7 – صـ613 .

(2)المبسوط – جـ5 – صـ38 .

(3)المائدة – جزء آية 49 .

هذا: أن الزواج فى العدة مجمع على بطلانه فيما بين المسلمين، فكان فى حق غير المسلمين عند الإسلام أو الترافع باطلاً . [1]

بينما يرى الإمام أبو حنيفة أنهما إن ترافعا أو أسلما يقران على هذا النكاح وحجة الإمام على هذا :أن العدة من المطلقة حق الشرع عند بعض الفقهاء، وغير المسلمين ليسوا مطالبين بما هو حق للشرع، وإن كانت العدة حق المطلق فهم لا يعتقدون ذلك، كما أن الحال حال بقاء الزواج لا ابتداؤه، وهذا بخلاف ما إذا كانت معتدة من مسلم فلا يصح لحق الزوج المسلم [2] ووافق الإمام أبو حنيفة المالكية [3] والشافعية [4] والحنابلة [5] ولكنهم اشترطوا أن تكون عدة المرأة قد انتهت قبل الترافع أو قبل الإسلام .

والراجح ما قال به أبو حنيفة ويضاف إليه شرط الفقهاء، ليصبح أن غير المسلم إذا تزوج غير مسلمة فى عدتها من غير مسلم وترافعا إلى قاضى

---

(1)المبسوط – جـ 5 – صـ39 ، صـ40 .

(2)المبسوط – جـ5 – صـ38 ، صـ39 ،، البدائع للكاسانى – جـ1 – صـ310 وما بعدها ،، شرح فتح القدير الإمام كمال بن الهمام – جـ3 – صـ284 وما بعدها ،، البناية فى شرح الهداية للعينى – جـ4 – صـ776 وما بعدها

(3)المدونة الكبرى – جـ3 – صـ312 .

(4)الأم للإمام الشافعى – جـ5 – صـ44 ،، الحاوى الكبير للماوردى – جـ9 – صـ302 ،، زاد المحتاج بشرح المنهاج للكهوجى – جـ3 – صـ239 ، 240 ،، الوسيط فى المذهب للغزالى – مجلد 5 – صـ133 ،، العزيز – للقزوينى جـ8 – صـ91 .

(5)المغنى لابن قدامة – جـ6 – صـ613 ،، الروض المربع بشرح زاد المستقنع للبهوتى – صـ353 ،، المحرر فى الفقه لأبى البركات – جـ2 – صـ27 ،، كشاف القناع عن متن الاقناع – للبهوتى – جـ5 – صـ115 وما بعدها

المسلمين أو أسلما بعد انتهاء العدة، يقران على هذا النكاح أما إذا أسلما أو ترافعا فى أثناء العدة يبطل النكاح ولا يقران عليه .

الصورة الثالثة :- إذا تزوج غير المسلم مثله من محارمه كأم، أو أخت أو بنت أو غيرهن من المحارم، وأسلما أو ترافعا إلى قاضى المسلمين، فهل يقران على هذا النكاح أم يبطل ؟

قال الفقهاء يفرق بينهما عند الإسلام أو الترافع إلى قاضى المسلمين ولا يتعرض لهم قبل الإسلام أو الترافع، وذلك للأثر المروى عن عمر بن عبد العزيز أنه أرسل إلى الحسن البصرى يسأله " ما بال الخلفاء تركوا أهل الذمة وما هم عليه من خمر وخنزير وأنكحة باطلة " فأرسل إليه الحسن " إنهم أمروا بذلك وإنما أنت متبع ولست بمتدع، كما أن أحداً من الولاة أو القضاة لم يشتغل بهذا الأمر وتركوهم " (1).

ولكن هل يمكن الاعتراف بآثار هذه الأنكحة عند الترافع أو الإسلام ؟ بمعنى هل يثبت به الاحصان، وهل تجب به النفقة، هل يتم التوارث به هل يحد قاذفه ؟ فعندما يسلم الزوجين أو أحدهما أو يلجأ إلى القاضى المسلم فى منازعة متعلقة بهذا الزواج فهل يمكن للقاضى أن يعترف بأى أثر من آثار هذا الزواج ؟ هل يمكن تصور هذا ؟ يجب التفريق بين حالتى الترافع، والإسلام :-

---

(1)المبسوط – جـ5 – صـ39 ، صـ40 ،، البدائع – جـ1 – صـ311 ،، والمدونة الكبرى – جـ3 – صـ312 ،، والعزيز – جـ8 ، صـ89 ، صـ90 ،، المغنى لابن قدامة – جـ6 ، صـ613 .

الحالة الأولى : آثار هذه الأنكحة عند الترافع

لم يتحدث أكثر الفقهاء عن هذه الحالة وكأنهم بهذا لا يعترفون بآثار هذه الأنكحة عند الترافع من غير إسلام، وصرح البعض بالحديث عنها فى اتجاهات ثلاث على النحو التالى :-

الاتجاه الأول : قال به أبو يوسف ومحمد من الحنفية (1) وبعض الحنابلة (2)

فيقول الصاحبان : النكاح هنا باطل " بين المحارم " فى حقهم ولكنا لا نتعرض لهم لمكان عقد الذمة، لأن بطلان هذه الأنكحة شائع فى دار الإسلام وهم من أهلها، فيكون الخطاب ثابت فى حقهم، لأنه ليس فى وسع المبلغ تبليغ الآحاد، ولكن فى وسعه إشاعة البلاغ، وقد شاع، فيكون شيوع الخطاب بمنزلة البلاغ، ثم إنهم لا يتوارثون بهذه الأنكحة ولو كانت صحيحة لتوارثوا بها بخلاف الخمر والخنزير فى حقهم، لأنهم وإن أقروا عليهما، فإن حرمتهما تثبت بخطاب خاص للمؤمنين، كما أنه ليس من ضرورة الحرمة سقوط المالية والتقوم والتمول وهم يتمولون بهما، فأما النكاح هنا فمحله حرام، وقد ثبتت الحرمة فى حقهم بشيوع الخطاب والبلاغ (3)

ويضيف بعض الحنابلة : أن المرأة إذا كانت على حال لا يصلح ابتداءً نكاحها كإحدى المحرمات بالنسب أو السبب أو المعتدة والوثنية والمجوسية

---

(1)المبسوط – جـ5 – صـ39 ، صـ40

(2)المغنى – جـ6 – صـ613 ، أحكام أهل الذمة لابن القيم – مجلد 1 – جـ1 – صـ280 .

(3)المبسوط – جـ5 – صـ39 ، صـ40

والمرتدة، والمطلقة ثلاثاً لم يقرا عليه، ويشترط فى العدة أن تكون قد انتهت قبل الترافع، ولا مهر لها بهذا النكاح[1] وقال بعض المالكية : لا يثبت الإحصان بالأنكحة التى وقعت قبل الإسلام وإنما يثبت الإحصان بما بعد الإسلام[2]

الاتجاه الثانى : قال به الإمام أبو حنيفة ﷺ[3] حيث يقول : لهذه الأنكحة حكم الصحة ، ويقضى لها بالنفقة إذا طلبت، ويثبت به الإحصان إذا أسلما ويحد قاذفه، واستدل الإمام : بأن الذمى لو تزوج مجوسية صح النكاح بالاتفاق، مع أن المجوسية محرمة بخطاب الشرع كذوات المحارم، وإنما حكمنا بجوازه بينهم لأن الخطاب الشرعى فى حقهم كأنه غير نازل فإنهم يكذبون المبلغ ﷺ ويزعمون أنه لم يكن رسولاً وقد انقطعت ولاية الإلزام بالسيف، أو الحجة، وذلك لمكان عقد الذمة فى حق أهل الذمة، فصار حكم الخطاب قاصر عنهم .

ورداً على الصاحبين، قال : وشيوع الخطاب إنما يكون فى حق من يعتقد كون المبلغ رسولاً، فإذا اعتقدوا ذلك بأن أسلموا، ثبت حكم الخطاب فى حقهم، فلما قصر حكم الخطاب عنهم بقى حكم المنسوخ " معتقدهم " فى حقهم ما لم يثبت حكم الناسخ " الحرمة الشرعية " كما بقى حكم جواز الصلاة إلى بيت المقدس فى حق أهل قباء لما لم يبلغهم خطاب التحويل عند تحويل القبلة إلى المسجد الحرام .

وبناء على هذا : فإذا ثبت صحة هذه الأنكحة، ثبت صحة ما يترتب عليها من أحكام " آثار " كالنفقة، والإحصان، أما الميراث، فليس

---

(1)المغنى – جـ6 – صـ613

(2)المدونة الكبرى – جـ3 – صـ213

(3)المبسوط – جـ5 – صـ39 ، صـ40 .

استحقاقه من ضرورة صحة النكاح، فإن النكاح قد يكون صحيحاً عند المسلمين، ولا يرث أحد الزوجين لمانع كالرق، والقتل، واختلاف الدين، كما أن الميراث يستحق بموت المورث، وحياة الوارث، واتفاق المعتقد، وبموت المورث اختلف المعتقد لأنه حين الموت يتيقن المقبل على الموت أن الإسلام حق وأن الرسول حق لقول الله تعالى : ﴿ وَإِن مِّنْ أَهْلِ الْكِتَابِ إِلاَّ لَيُؤْمِنَنَّ بِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ وَيَوْمَ الْقِيَامَةِ يَكُونُ عَلَيْهِمْ شَهِيدًا ﴾[1] وذلك بخلاف النفقة والإحصان اللذين يكونان فى حال الحياة .

وعلى هذا إذا رفع أحد الزوجين دعوى إلى القاضى المسلم طالباً إبطال هذا الزواج، واعترض الثانى، لم يكن للقاضى أن يبطله، ويقضى بالنفقة للزوجة متى طلبت، وحجة الإمام أن هذا النكاح صحيح لمعتقدهم، وأن معتقدهما حجة عليهما، ويكون اعتقادهما معارضاً لاعتقاد الآخر، فيبقى حكم الصحة على ما كان، وذلك بخلاف حالتين :- الأولى : إذا أسلم أحدهما فيكون الحكم للإسلام . والثانية : إذا ما اتفقا وتراضيا على الترافع عند قاضى المسلمين فيكون ذلك منهم انقياد للإسلام كما فى قوله تعالى ﴿ فإن جاؤوك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم وإنْ تُعرض عنهم فلن يضروك شَيْئاً ﴾[2] فتكون مرافعتهما كإسلامهما . أ . هـ

ويبدو أن الخلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه ينحصر فى :- 1- إذا لم يرض أحد الزوجين بالتداعى إلى قاضى المسلمين فالإمام يقول : الاعتبار لمن رفض التداعى فلا يبطل الزواج بينهما وعند الصاحبين يتم إبطال الزواج.

---

(1)سورة النساء – آية 159 .

(2)سورة المائدة – جزء آية 42 .

2- أن الصاحبين لا يعترفان لهذا النكاح بأى أثر إذا أسلما، بينما يرى أبو حنيفة أن القاضى يعطيهما النفقة عند طلبها، ويثبت بهذا النكاح الإحصان بعد الإسلام، وباقى الآثار ما عدا الميراث .

ويبدو أن إقرار أبى حنيفة للمرأة غير المسلمة بالنفقة عن هذه الزيجات أمر يتفق مع حفظ الضرورات فى الإسلام ، ويتفق مع منطق العدالة فى الإسلام، ويتفق مع مبدأ المسئولية والقوامة، لذا أراه وجيهاً .

الاتجاه الثالث : و قال به بعض الشافعية[1] حيث يقولون : لو طلبت الزوجة حال عدم إسلامها من القاضى المسلم الحكم لها بالنفقة على زوجها الذى هو مثلها فقد فرق الشافعية بين حالتين :- الأولى : إذا كان المفسد فى النكاح مما يقران عليه عند الإسلام، قضى لها بالنفقة عند توافر شروط استحقاقها، وذلك كمن تزوج بالمعتدة، أو الثيب بدون رضاها، أو بدون ولى أو بدون شهود (وبالأحرى يقضى لها بالنفقة إذا كان النكاح صحيحاً)

والحالة الثانية :- إذا كان المفسد فى النكاح مما لا يقران عليه إذا أسلما، فلا يقضى لها بالنفقة، كالنكاح من المحارم و لو طلبت المجوسية النفقة من زوجها المجوسى ففيه عند الشافعية وجهان، وكذا فى إقرارهما على هذا النكاح . أ . هـ . وإن كان هذا الاتجاه وسطاً بين سابقيه فلا زلت أرى أن الأنسب ما ذهب إليه أبو حنيفة، والله أعلم .

الحالة الثانية :- آثار هذه الأنكحة عند إسلام أحد الزوجين أو كليهما .

إذا أسلم أحد الزوجين أو كلاهما فإن إسلامهما أو أحدهما يؤثر على أحكام هذا النكاح، وذلك فى كل آثار الزواج وتحدث الفقهاء فى

---

(1)العزيز شرح الوجيز للقزوينى – جـ8 – صـ105 .

ذلك بالتفصيل، لذا أتعرض وبإيجاز لمسألتين هما، أثر الإسلام على المهر، وأثر الإسلام على ما وقع من طلاق من قبله .

أما عن المهر : فإذا كان المهر قد قبض قبل الإسلام فلا مهر لها غيره بعد الإسلام سواء أكان صحيحاً أو محرماً وهذا باتفاق[1] وإذا كان المسمى صحيحاً ولم يقبض بعد فهو كذلك وباتفاق، وإذا تزوجها على أن لا مهر لها فعند أبى حنيفة هو كذلك عند الإسلام أو الترافع[2] بينما يرى محمد وأبو يوسف - من الحنفية - والشافعية والحنابلة[3] أن لها مهر المثل بعد الإسلام أو الترافع، ويقول المالكية أما عن شروطهم قبل الإسلام فما وافق منها الإسلام كان صحيحاً، وما خالفه بطل فى الإسلام[4]

وإذا كان المهر غير صحيح كخمر أو خنزير، ولم تقبضه المرأة فعند الإسلام أو الترافع تستحق مهر المثل فى الراجح[5]

وأما عن وقوع الطلاق :

قال الحنفية : إذا طلق الذمى الذمية ثلاثاً ثم أمسكها فرافعته إلى القاضى المسلم فرق بينهما لأنهم يعتقدون أن الطلاق مزيل للملك وإن

---

(1)المبسوط – جـ5 – صـ41 ، صـ42 ،، المدونة الكبرى – جـ3 – صـ297 ،، العزيز – جـ8 ، صـ100 ،، المغنى لابن قدامة – جـ6 – صـ618 وما بعدها ،، أحكام أهل الذمة لابن القيم – مجلد 1 – جـ1 – صـ277 .

(2)المبسوط – جـ5 – صـ41 ، صـ42 .

(3)العزيز – جـ8 – صـ100 ،، المغنى – جـ6 – صـ634 .

(4)المدونة الكبرى – جـ3 – صـ311 .

(5)المغنى – جـ6 – صـ618 وما بعدها ،، العزيز – جـ8 – صـ100 ،، المدونة الكبرى – جـ3 – صـ297 ،، أحكام اهل الذمة لابن القيم – جـ1 – صـ277 وما بعدها .

كانوا لا يعتقدون العدد ، فإمساكه إياها ظلم ونحن لا نقرهم على ظلم [1] وبالأحرى إذا أسلما .

ويقول المالكية : لو أسلمت الزوجة وزوجها نصرانى وطلقها فى العدة وهو نصرانى ثم أسلم لا يقع طلاقه وكانت زوجته وطلاقه حال الشرك باطل [2]

ويقول الشافعية : إذا طلق الكافر زوجته ثلاثاً ثم أسلم لم ينكحها إلا بمحلل فى الراجح عندهم [3]

ورجح ابن القيم وقوع الطلاق من غير المسلم إن اعتقده وقال هذا هو رأى الجمهور [4] وبالحق فالاعتراف بطلاقهم أمر مقبول .

الفصل الثالث

آثار الزواج الظنى والعرفى والموقوف

أولاً :- الزواج العرفى :

هذا مصطلح حديث يطلق على عقد الزواج غير الموثق بوثيقة رسمية سواء أكان مكتوباً أو غير مكتوب، وهو نوعان، نوع يكون مستوفياً لأركانه وشروطه، ونوع لا يكون مستوفياً لها، فالأول صحيح إلا أنه غير

---

(1) المبسوط – جـ5 – صـ41 ، 42 .

(2)المدونة الكبرى – جـ3 – صـ303

(3)العزيز – جـ8 – صـ100 .

(4)ولفظ الكافر هنا يطلق على كل غير المسلمين ، من وطنيين ، ومسالمين ، وغير مسالمين أحكام أهل الذمة – مجلد 1 – جـ1 – صـ219 وما بعدها .

موثق، والثانى زواج سرى قد يتم بدون شهود أو ولى وهو باطل [1] ومع ذلك فقد اعترف قانون الأحوال الشخصية ببعض آثار هذا الزواج مثل صلاحية الورقة العرفية لإثبات النسب فى بعض حالاته وبشروط معينة، مثل ما نصت عليه المادة 17 بقولها : " ولا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج فى الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة 1931م ما لم يكن الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية ومع ذلك تقبل دعوى التطليق والفسخ بحسب الأحوال دون غيرهما إذا كان الزواج ثابتاً بأية كتابة [2]

ثانياً :- الزواج الظنى :

نشأت فكرة الزواج الظنى فى فقه القانون الكنسى الكاثوليكى وذلك لتجنب قوة آثار البطلان بسبب توسع هذا القانون فى موانع الزواج، ويقصد به : أن تترتب آثار الزواج الصحيح على الزواج الباطل عند حسن نية الزوجين أو أحدهما وذلك لمصلحة حسن النية، وقد أخذت به المادة 42 من مجموعه 1955 أقباط أرثوذكس، ويترتب على اعتبار الزواج ظنياً آثار الزواج الصحيح على الزواج الباطل فى الفترة ما بين نشأته والحكم ببطلانه، وذلك لمصلحة حسن النية والأولاد، فإذا كان كلا الزوجين حسن النية ترتبت عليه آثاره فى المدة السابقة على إبطاله من تاريخ صدور الحكم بإبطاله، أما إذا كان أحدهما حسن النية والآخر ليس كذلك

---

(1)انظر بالتفصيل فى ذلك الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق – بيان للناس من الأزهر الشريف – طبعة وزارة الأوقاف المصرية – جـ2 – صـ268 .

(2)م 17 من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية – الباب الثالث رفع الدعوى الفصل الأول فى مسائل الولاية على النفس ، انظرها عند : د/ محمد السنارى – قوانين الأحوال الشخصية – إصدار مركز البحوث بمجموعة السنارى – صـ130 .

فلا يترتب الأثر إلا من جهة حسن النية منهما ، فيرث ولا يورث من الآخر، وكذا فى حق الأولاد [1]

ثالثاً : الزواج الموقوف :

العقد الموقوف هو الذى يقوم به من توافرت فيه أهلية التعاقد ولكنه ليس بصاحب الشأن فى العقد وهو ما يسمى بالفضولى، ويكون العقد موقوفاً على إجازة صاحب الشأن، فإن أجازه صح وترتبت عليه كل آثار العقد الصحيح، وإن لم يجز كان ملغياً [2]

الفرع الثانى

تقسيم آثار الزواج باعتبار المستفيد بها

قسمت آثار الزواج باعتبار ثان مقتضاه اعتبار المستفيد بالأثر وقُسِّم من هذا الجانب إلى : (أ) آثار تتعلق بالزوج " حقوق الزوج " (ب) آثار تتعلق بالزوجة " حقوق الزوجة " (جـ) آثار مشتركة بين الزوجين " حقوق مشتركة " (د) آثار تتعلق بالأولاد (هـ) آثار تتعلق بالمجتمع . وهذا التقسيم نسبى لأنه فى الواقع أن كل أثر من آثار الزواج يشترك فيه جميع من ذكر إلا أن نسبة أحدهم تغلب لذا يضاف إليه، فالقوامة وهى من آثار الزواج التى ترتبط بالزوج وترتبط بالزوجة والأولاد لأن بها صلاح البيت والأسرة ومن ثم المجتمع، لذا فلن أعول طويلاً على هذا التقسيم وسأعرضه بصورة موجزة على النحو التالى :-

---

(1)فى عرض هذا ، د/ مصطفى عرجاوى – الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين والأجانب 1417هـ – 1997م . والأزهر للطباعة – صـ109 ، صـ110 ، صـ111 .

(2)د/ مصطفى السباعى – شرح قانون الأحوال الشخصية – جـ1 – الزواج وانحلاله – المكتب الإسلامى – صـ180 ، صـ181 .

آثار الزواج التى تتعلق بالزوج

آثار الزواج التى تتعلق بالزوج هى الأحكام التى يغلب فيها جانب الزوج وقد تحدث عنها الفقهاء قديماً وحديثاً بصيغ مختلفة بين متوسع فيها ومحدد لها ومضيق، فبعض الفقهاء يتوسع فيها فيقول : حقوق الزوج هى :-

أولاً : الطاعة فى معروف وتشمل ملك المتعة بالزوجة ، وملك الزوج حبس الزوجة فى البيت وعدم خروجها ، وطاعة الزوجة لزوجها فى غير معصية الله – تعالى - ، وطاعة الزوج إذا دعاها إلى الفراش، وأن لا تصوم تطوعاً إلا بإذنه، وأن لا تدخل بيته من يكره [من غير محارمها من الرجال]، وأن تحفظ غيبته فى نفسها وماله . ثانياً : المحافظة على بيت زوجها وماله . ثالثاً : الظهور أمام زوجها بأحسن مظهر [1] ويضيف البعض أن تبر الزوجة أقارب الزوج [2] ويضيف آخر إلى ما سبق : الإرضاع لأولاده منها من غير أجر، وإلحاقها الولد بأبيه فى الدين والنسب [3]

---

(1)انظر بالتفصيل فى عرض هذا : بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع – للكاسانى الحنفى – ط2 1402هـ / 1982م – دار الكتاب العربى – بيروت – جـ1 – صـ331 وما بعدها . أ/ عبد الحميد محمود طهماز – الفقه الحنفى فى ثوبه الجديد – ط1 1420هـ / 2000م – دار القلم – دمشق – الدار الشامية – بيروت – جـ2 – صـ115 : صـ132 .

(2)الشيخ/ ضياء الدين عبد العزيز الثمينى – كتاب النيل وشفاء العليل ، وشرحه للشيخ/ محمد بن يوسف أطفيش – مكتبة الارشاد – السعودية – ط 3 1405هـ / 2002م – مؤسسة الريان – بيروت – لبنان – جـ2 – صـ628 : صـ636 .

(3)د/ الصادق عبد الرحمن الغريانى – مدونة الفقه المالكى وأدلته – ط 1 – 1423هـ / 2002م مؤسسة الريان – بيروت – لبنان – جـ 2 – صـ 628 : صـ 636 .

القوامة [1] لأن فيه معنى الرعاية لا التسلط والعناية والحفظ، أما الطاعة فهى تضييق عن هذه المعانى، وأما عن مصطلح إدارة الأسرة، أو رب الأسرة فهو معنى حسن إلا أنه يبعث على الرتابة، كما أنه قد يتعدى حدود الزوج والزوجة ليشمل الأولاد وبعض الأقارب، وهذا النظام فى القانون الفرنسى استعيض به عن نظام السلطة أو القوامة الزوجية، وذلك فى 1938م، فتحررت به المرأة - على زعمهم - من سيادة زوجها على شخصها فلها الحرية الآن فى أن تتنقل وتسافر من مكان إلى مكان بغير حاجة إلى إذن زوجها [2] وبمقتضى العقل فإن أفضل هذه الأنظمة هو القوامة لما فيه من معنى الرعاية والعناية والحفظ لا التسلط، وقد أثبتها الحق للرجل بحكم تكوينه العقلى والجسدى والمادى .

الفصل الثانى

آثار الزواج التى تتعلق بالزوجة

آثار الزواج التى تتعلق بالزوجة هى الأحكام التى تترتب على اقتران الرجل بالمرأة والتى يراعى فيها جانب المرأة وحاجتها، وفى هذا الموضع خاصة أجدنى فى أمس الحاجة لعقد مقارنة بين حقوق المرأة فى الشريعة

---

(1)إن من حكم المولى سبحانه وتعالى أن جعل القوامة للرجال حيث قال : " الرجال قوامون على النساء " ولم يجعل المرأة قيماً على امرأة ، لأن المرأة بطبيعتها تستنكف أن تقوم عليها امرأة ولذا كان من أهم الأسباب التى زلزلت البيوت فى المجتمعات الريفية خاصة هى سلطة أم الزوج " الحماه " على زوجة الابن ، ولا أصل لهذه السلطة فى دين الله .

(2)انظر: بالتفصيل المناسب د/ عبد الفتاح عبد الباقى - الزواج - فى فرنسا - صـ133 وما بعدها .

الإسلامية، والشرائع غير الإسلامية، وبعض القوانين الغربية وذلك على النحو التالى :-

أولاً : آثار الزواج التى تتعلق بالزوجة " حقوق المرأة فى الإسلام "

حقوق المرأة على زوجها فى الإسلام كثيرة منها ما هو مادى ومنها ما هو معنوى وأدبى وأشهر حقوق المرأة أربعة : المهر، والنفقة، والعدل معها ومع أزواجه الأُخَر إن وجدن، والمعاشرة بالمعروف [1] ويفرع البعض فيقول : ولزمه (أى الزوج)أن لا يجيعها أو يظمئها أو يعريها أو يشعثها أو يهجر أهلها وإن كانوا غير مرضيين، أو يدخل إليها بعبوس، ولها منعه من وطئها فى نهار رمضان وفى آخر ليله – وفى حيض أو نفاس ....، ولا يعزل عنها إلا بإذنها ... ولزمته (الزوج) نفقة زوجته وسكناها، وكسوتها .... وعليه أن يؤنسها ... ويسكنها بيتاً غير مظلم ولا موحش ولا له جار يؤذيها كحداد .... ولزمه إناء تغتسل به ومغسلها وإن لثيابها .... يجب على الزوج أن يعدل بين نسائه . أ . هـ . [2]

ويقسمها البعض إلى واجبات مادية وأخرى أدبية فيقول : أما الواجبات المادية فهى المهر، والنفقة، وأما الواجبات الأدبية فمعاشرتها بالمعروف، ووقايتها من النار، وأن يغار عليها [3] وضيق البعض فيقول :

---

(1)البدائع – ط 1 – جـ1 – صـ332 ، صـ333 ، الفقه الحنفى فى ثوبه الجديد – جـ2 – صـ120 : صـ132 ، صـ142

(2)كتاب النيل وشفاء العليل – جـ6 – صـ473 : صـ495 ، ولمزيد من التفصيل انظر زواجك أيها المسلم – صـ73 موسوعة العمروسى – صـ181 وما بعدها .

(3)موسوعة الفقه الإسلامى – د/ عبد الحليم عويس وآخرون – صـ455 ، صـ456 .

الإحسان إليها وعدم الاعتداء عليها أو على مالها [1] ويضيف البعض : زيارة والديها ، واحتفاظها بانتمائها وذمتها المالية [2]

ثانياً: آثار الزواج المتعلقة بالزوجة عند غير المسلمين .

هنا أميز بين موقفين، موقف الفقه الإسلامى من حقوق غير المسلمة وشرائع غير المسلمين منها .

أما عن موقف فقهاء الإسلام من حقوق الزوجة غير المسلمة

فغير المسلمة المتزوجة لها مثل حقوق الزوجة المسلمة فلها المهر إذا ترافعت إلى قاضى المسلمين على تفصيل عند الفقهاء ليس هذا موضعه[3]، وكذا لها النفقة فيقول صاحب المغنى : " والذمية كالمسلمة فى النفقة والمسكن والكسوة فى قول عامة أهل العلم وبه يقول مالك والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى لعموم النصوص والمعنى "[4]

وينقل الشيخ المراغى عن الحنفية : إذا تزوج الذمى ذمية وكانت غير محرم، وجبت عليه نفقة الزوجية كما تجب على المسلم لزوجته لأن سبب الوجوب هو الحبس الثابت بالنكاح وهو متحقق هنا .... أما إذا كانت ذات

---

(1)د/ زكريا البرى – الأحكام الأساسية للأسرة – صـ105 وقر يباً منه : د/ الأحمدى أبو النور – منهج السنة فى الزواج صـ406 : صـ413 .

(2)د/ الصادق عبد الرحمن الغريانى المدونة الفقه المالكة – جـ2 – صـ638 : صـ650 .

(3)لمزيد من التفصيل انظر : المبسوط – جـ5 – صـ42 وما بعدها ،، بدائع الصنائع – جـ2 – صـ321 وما بعدها ، المدونة الكبرى – جـ3 – صـ303 وما بعدها ،، الأم – جـ5 – صـ47 ، 48 ،، المغنى – جـ7 – صـ559 وما بعدها ،، ابن القيم فى أحكام أهل الذمة مجلد 1 جـ1 – صـ277 وما بعدها .

(4)المغنى لابن قدامة – جـ9 – صـ242 .

رحم منه فأبو حنيفة يوجب لها النفقة ويخالفه الصاحبان .. ثم يقول : والحكم بين أهل الذمة فى النفقات كالحكم بين أهل الإسلام وإن اختلفت مللهم، لأنه ملة غير الإسلام ملة واحدة فى النفقة، فيحكم بينهم إذا ترافعوا إلينا كما يحكم بين المسلمين فى أنواع النفقات من نفقة الزوجية ... [1]

وأما عن العدل فى معاملة الزوجات عند التعدد، ومعاملة الزوجة بالحسنى فهو أمر لازم حتماً، وخاصة فى حق أهل الذمة لأننا معنيون برفع الظلم عنهم، فعدم العدل بين الزوجات ظلم يتدخل القضاء الإسلامى لمنعه عند ترافع من وقع عليه الظلم، وكذا عند إساءة معاملة الزوجة .

أما عن آثار الزواج الخاصة بالزوجة غير المسلمة عند أصحاب الشرائع السماوية غير الإسلام

فعن المهر عند النصارى فى مصر لا يجب ولا يبطل العقد عند إغفاله وليس بشرط فيه، ويمكن الاتفاق على المهر عندهم، وعند اليهود يجب المهر كما هو الحال فى الإسلام تقريباً [2]

---

(1)الشيخ عبد الله مصطفى المراغى – التشريع الإسلامى لغير المسلمين – مكتبة الآداب بالجماميز – صـ64 ، 65 ، 66 .

(2)انظر فى عرضه بالتفصيل : د/ توفيق فرج – أحكام الأحوال الشخصية – صـ683 وما بعدها ،، د/ جميل الشرقاوى الأحوال الشخصية – بند 75 – صـ320 ،، د/عبد الله مبروك النجار – نظام الأسرة فى الشرائع – صـ194 ، صـ195 ،، د/محمد حسين منصور – النظام القانونى للأسرة ... – صـ 229 وما بعدها . وقد نص على المهر فى الشريعة الإسرائيلية فى المواد 98 ، 99 ، 150 ، 152 ، انظر المستشار/ محمد أحمد عابدين – قانون الأحوال صـ74 ، صـ75 ،، د/ لاشين الغاياتى – دروس فى الأحوال الشخصية ، صـ208 وما بعدها .

أما عن النفقة : فهى واجبة على الزوج للزوجة، وهى واجبة بين الزوجين من حين العقد الصحيح [1] وتجب النفقة على الزوجة احتياطاً لإعسار زوجها، أو لعدم قدرته على الكسب وهى قادرة على الإنفاق [2] وهذا عند الأقباط الأرثوذكس .

فى شريعة الأقباط الإنجيليين يجب على الفروع وأزواجهم أن ينفقوا على الأصول وأزواجهم، وكذلك يجب على الأصول وأزواجهم أن ينفقوا على فروعهم وأزواجهم [3] وكذا الحال عند باقى الطوائف [4]

وفى شريعة الإسرائيليين : على الزوج للزوجة ..... ومؤنتها وكسوتها [5]

ثالثاً : آثار الزواج التى تتعلق بالزوجة فى القانون الفرنسى

فى الواقع أن القانون الفرنسى قد أعطى الزوجة حقين : الأول : إذ حد من سلطات الزوج على زوجته وجعله على النحو السابق ذكره " صفة رب الأسرة " وهو يتضمن عناصر ثلاثة تتمثل فى حق الزوج فى اختيار محل

---

(1)نظمت أحكام النفقة المواد / 45 ، 135 ، 136 ، 141 ، 142 من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ، ولمزيد من التفصيل انظر د/ توفيق فرج – أحكام الأحوال – صـ707 وما بعدها ، د/ عبد الله النجار – نظام الأسرة ... صـ211 وما بعدها ،، م/ محمد عابدين – قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين – صـ75 وما بعدها

(2)د/ مبروك النجار – نظام الأسرة – صـ215 .

(3)انظر المواد 27 ، 28 ، 30 من قانون الأحوال الشخصية للطائفة الإنجيلية ، وفى عرضها وشرحها : م/ محمد عابدين قانون الأحوال . – صـ75 ، صـ76 .

(4)راجعها بالتفصيل – م/ محمد عابدين – قانون الأحوال ..... – صـ76 ، صـ77 .

(5)نظمت النفقة المواد 106 ، 110 فى شريعة الاسرائليين ، م/ محمد عابدين – قانون الحوال – صـ77 ، صـ78 .

الإقامة ومعارضته فى اتخاذ زوجته حرفة منفصلة عن حرفته، ثم مسئوليته عن الإنفاق، ثم جعل الزوجة حرة فى لباسها، وسفرها، ومعارفها، وثقافتها، واتصالاتها وخروجها، ودينها، ولم يرق هذا فى نظر الكثير فى فرنسا فيريدون إلغاء صفة رب الأسرة ليكون الأمر بين الرجل والمرأة سواء، وهو ما فعلته بعض القوانين الغربية بالمساواة المطلقة بين الرجل والمرأة كما فعل القانون البولونى والتشكوسلوفاكى والبلغارى [1]

والحق الثانى : إذ جعل الزوج مسئولاً بصفة أساسية عن الإنفاق على الأسرة، وتلتزم الزوجة بوضع نصيبها فى تكاليف الحياة تحت يد الزوج، ويترتب على تولى الزوج الإنفاق على الأسرة نتيجة بالغة الأهمية، بالنسبة إلى الغير الذين تتعامل الزوجة معهم حيث يعتبر الزوج المسئول قبلهم عن تكاليف الحاجات المنزلية التى تعقدها الزوجة وذلك فى حدود المظهر الذى أعطاه الزوج لمنزله [2] فالنفقة التزام على الزوج والزوجة فى جمع عناصر النفقة من كليهما أما القيام بمباشرة الإنفاق فهو حق للزوج أصلاً وللزوجة تبعاً .

" تعقيب " إذا قارنا بين آثار الزواج الخاصة بالزوج وتلك الخاصة بالزوجة، وجدنا أن آثار الزواج الخاصة بالزوجة أكثر عدداً ، وأعمق فى معناها ، فما آثار الزواج الخاصة بالزوج إلا القوامة أو الطاعة أو صفة رب الأسرة وكلها تحمل معنى الالتزام والمسئولية فكأن أثر الزواج الخاص بالزوج هو مسئولية عن الزوجة والأولاد ، أما الزوجة فلها المهر

---

(1)انظر بالتفصيل : د/ عبد الفتاح عبد الباقى – الزواج .... فى القانون الفرنسى – صـ135 : صـ140 .

(2)د/ عبد الفتاح عبد الباقى – الزواج ..... فى القانون الفرنسى بند 88 – صـ138 ، صـ139 .

والنفقة ولها عليه أن يحسن إليها، ويعدل معها ومع باقى زوجاته عند تعددهن .

وعند مقارنة آثار الزواج الخاصة بالزوجة بين الإسلام والشرائع الأخرى يتبين الآتى :-

فمن جهة :- أن المهر الذى هو من أهم ما اختصت به المرأة من حق لم تعرفه النظم الغربية، ولم توجبه شرائع النصرانية، والاتفاق عليه عندهم غير ممنوع بينما المهر واجب على الزوج فى شريعة اليهودية، وهو محدد بما فى المادة 99 من شريعتهم . بيد أن المهر فى الإسلام ركن عند البعض فى العقد، وإذا سمى صحيحاً فلها المسمى وإذا لم يسم لها مهراً أو سمى تسمية فاسدة فلها مهر المثل، وغير المسلمة كذلك عند إسلامها أو ترافعها إلى القضاء الإسلامى، والمهر ليس ثمناً للمرأة ولا بدلاً عن قضاء الشهوة بل له معان كريمة شرع لها، تطييباً لخاطرها، وترجيحاً لكفتها، وتتميماً لميراثها الذى هو على النصف من ميراث أخيها .

ومن جهة ثانية :- أن النفقة وهى حق للمرأة على زوجها كما كان لها من قبل على أبيها فى مقابل قرارها فى بيتها وصيانة لها، والمسلمة وغيرها عند فقهاء المسلمين فى استحقاق النفقة سواء، بينما المرأة فى الغرب تلتزم قانوناً بالإنفاق أو المشاركة فى النفقة، فالنفقة فى الغرب أشبه بالالتزامات المتبادلة أكثر منها حقاً للزوجة، وإن التزام الزوجة بمساعدة زوجها فى النفقة فى الإسلام إنما هو التزام خلقى ودينى وأدبى . بينما هو فى الغرب التزام قانونى تلزم به الزوجة إلزاماً قد تحبس عند تخلفها عن أدائه وتجبر عليه .

ومن جهة ثالثة :- أن الالتزام بالعدل بين الزوجات، التزام إسلامى خالص، حيث لا تعرف النظم الأخرى التعدد بين الزوجات وخاصة النظم التى تتخذ من النصرانية شرعة ومنهاجاً، وهو أمر يثير دعوى عنصرية لأنه لن يستفيد منه إلا الجميلات وذوات الحسب والمال، الأمر الذى وصلت معه نسبة العنوسة إلى تسعة ملايين عانس، فكأن من يحارب النساء هن النساء . ذلك أن نظام تعدد الزوجات قد يمثل حلاً لمشكلة العنوسة وليس كل الحلول ذلك أن العنوسة موجودة بين الرجال أيضاً، ولا يمكن تبرئة الحالة الاقتصادية من هذه الظاهرة .

ومن جهة رابعة :- رفعت القيود عن المرأة وتحللت من سلطة الزوج فى النظم الغربية ومثيلاتها كما سبق بيان موقف القانون الفرسى بينما كانت القوامة صيانة للمرأة كما فعل الإسلام ومن تأثر به .

الفصل الثالث

آثار الزواج المشتركة بين الزوجين

آثار الزواج المشتركة بين الزوجين هى : مجموعة الأحكام التى تترتب على الزواج والتى ترتبط بطرفيه، وهى كثيرة ولا تكاد تختلف كثيراً فى غالب الأنظمة ، وأهمها :- حرمة المصاهرة بين الزوجين وأقارب كل منهما على اختلاف فى مداها بين الشرائع المختلفة، وهو معروف فى مصر فى حق المسلمين وغير المسلمين، ثم التوارث بين الزوجين وبحق هو من أهم الآثار التى تترتب على نهاية الزواج بالوفاة، ثم حل المعاشرة الزوجية بين الزوجين ثم ثبوت نسب الأولاد لكل من الزوجين، ثم المساكنة والمعيشة المشتركة تحت سقف واحد، ثم الإخلاص المتبادل

بين كل من الزوجين نحو الآخر، وتقديم المساعدة والعون لمن يحتاجها منهما (1)

الفصن الرابع

آثار الزواج على الأولاد

يعتبر الأولاد هم أهم آثار الزواج، ويترتب على وجود الأولاد عدة آثار من ثبوت نسبهم إلى والديهما، وتبعيتهم فى الدين لأحسن الوالدين ديناً، وحضانة الوالدين لهما مجتمعين، أو الحى منهما بعد وفاة الآخر، أو الزوجة بعد الطلاق ما لم تتزوج، وسلطة الوالدين على الأولاد فى التربية والتعليم والتوجيه ومسئوليتهما عن الأولاد، وكذا الإنفاق على الأولاد، أو إنفاق الأولاد على والديهم أو أحدهما، وعن توارث الآباء من الأبناء، وتوارث الأبناء من الآباء، وكذا عن الرضاع فى أثناء قيام العلاقة الزوجية، أو بعد انفصال الزوجين (2)

---

(1)البدائع للكاسانى – جـ1 – ط 1 – صـ331 وما بعدها ،، د/ الصادق عبد الرحمن الغريانى – مدونة الفقه المالكى جـ2 – صـ651 وما بعدها ،، د/ زكريا البرى – الأحكام – صـ97 ، صـ98 ،، د/ الأحمدى أبو النور – منهج السنة – صـ412 وما بعدها ،، د/ عبد الكريم زيدان – المفصل فى أحكام المرأة والبيت المسلم فى الشريعة الإسلامية مؤسسة الرسالة – ط3 – 1420هـ / 2000م – جـ7 – صـ 320 : صـ322 ،، د/ توفيق فرج – أحكام الأحوال – صـ690 وما بعدها ،، د/جميل الشرقاوى – الأحوال الشخصية – صـ277 وما بعدها ،، د/ لاشين الغاياتى ، دروس فى الأحوال – صـ188 ،، د/ عبد الفتاح عبد الباقى – الزواج .. فى القانون الفرنسى – صـ133 وما بعدها .

(2)للتفصيل فى هذا الموضوع انظر : بدائع الصنائع للكاسانى – جـ3 – صـ30 وما بعدها ،، د/ اسماعيل لطفى فطانى : اختلاف الدارين وأثره فى أحكام المناكحات والمعاملات 1 – 2 – دار السلام – صـ245 وما بعدها . ،، محمد خير المفتى =

الفصن الخامس

آثار الزواج على المجتمع

يتكون المجتمع من أسر والأسر تتكون من الزوجين والأولاد، فمجتمع نما وتكون من خلايا شرعية، أفضل من مجتمع كونته الأهواء أو السقطات، ومجتمع تكون من زواج أفضل من مجتمع دارت فيه المخادنات والعشق والخنا، ثم إن هذا الزواج حجة على المجتمع فلا يجوز الاعتداء عليه بالفعل زناً ، ولا بالقول قذفاً، وإلا حد قاذفه لأن الزواج الصحيح يترتب عليه الإحصان .

الفرع الثالث

تقسيم آثار الزواج باعتبار قيام الزوجية وانتهائها .

هذا هو التقسيم الثالث لآثار الزواج، والمعيار الذى تقسم آثار الزواج عليه هو بالنظر إلى قيام الزوجية بين الزوجين، أو انتهاء الزوجية بالوفاة

=علم الفرائض والمواريث فى الشريعة والقانون السورى – صـ280 وما بعدها ، سميح عاطف الزين – موسوعة الأحكام الشرعية الميسرة فى الكتاب والسنة – العقود – دار الكتاب اللبنانى – دار الكتاب المصرى – صـ200 وما بعدها . الإمام الشعرانى – الميزان الكبرى الشعرانية – دار الكتب العلمية – بيروت – جـ1 – صـ192 وما بعدها ،، الشيخ/ عبد الله نعمة – دليل القضاء الجعفرى – دار الفكر اللبنانى – 1402هـ / 1982م – صـ115 ،، د/ توفيق فرج – أحكام الأحوال – صـ739 وما بعدها – د/ عبد الفتاح عبد الباقى – الزواج .... فى فرنسا – صـ141 وما بعدها .

والغيبة التى تشبه الوفاة أو بالطلاق وما شاكله من فسخ أو تطليق أو خلع [1] وعلى هذا يمكن تقسيم آثار الزواج إلى قسمين :

1- آثار تتعلق بالزواج حال قيام الزوجية، 2- آثار تترتب على الزواج بعد انتهاء الزوجية ومنها ما يمتد من لحظة الزواج إلى ما بعد انتهائه كالإحصان، وثبوت النسب وآثار الزواج التى تتعلق بالزوجين حال قيامه كثيرة من حل الوطء والمخالطة، ومن حقوق الزوج على زوجته، وحقوق الزوجة على زوجها، وكذا الحقوق المشتركة بينهما وغيرها كثير مما يكون ويتحقق فى حال قيام الزوجية .

أما آثار الزواج التى تترتب على الزواج بعد انتهائه فهى كثيرة أيضاً أهمها، الطلاق، والخلع، والتطليق، والفسخ والعدة، والحضانة، والتوارث، ويتعلق بها أيضاً النفقة فى بعض جوانبها كنفقة العدة ونفقة المتعة، وكذا مؤخر الصداق، والدوطة، ولم تنظم أحكامها أكثر الطوائف، وعرض لها الروم الأرثوذكس بالتفصيل، ومادام أن الدوطة تعطى بمناسبة الزواج فإنها تظل ما بقى الزواج فإذا انقضى تعين ردها إلى

---

(1)وقد ورد فى قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية م 20 منه : " للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية ، وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها حكمت المحكمة بتطليقها عليه ..... ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أى حق من حقوقهم ، ويقع بالخلع فى جميع الأحوال طلاق بائن " . انظر بالتفصيل : د/ محمد السنارى – قوانين الأحوال الشخصية ..... – صـ188 ، صـ132 .

الزوجة أو ورثتها ولا يعود للزوج أية حقوق على أموالها من حيث إدارتها أو استغلالها [1]

ويترتب على هذا التقسيم معرفة أن الزواج له آثار عميقة وبعيدة بحيث إن علاقة الزوجية يصعب فصمها وقطعها حتى وإن قطعت حساً .

الفرع الرابع

تقسيم آثار الزواج إلى أصلية وتبعية

وهذا التقسيم قال به الإمام الكاسانى الحنفى [2] حيث يقول ما نصه : " فالنكاح لا يخلو إما أن يكون صحيحاً وإما أن يكون فاسداً ، ويتعلق بكل واحد منهما أحكام، أما النكاح الصحيح فله أحكام بعضها أصلى وبعضها من التوابع ".

وأخذ صاحب هذا التقسيم يعدد آثار النكاح التى سماها بالأصلية وجملتها " " حل الوطء، وحل النظر واللمس وملك المتعة، وملك الحبس والقرار فى البيت، ووجوب المهر على الزوج، وثبوت النسب، ووجوب النفقة والسكنى، والإرث من الجانبين، ووجوب العدل بين النساء فى حقوقهن، ووجوب طاعة الزوج على الزوجة إذا دعاها إلى الفراش، وولاية التأديب للزوج إذا لم تطعه الزوجة بأن كانت ناشزاً، والمعاشرة بالمعروف " [3]

---

(1)انظر فى عرض الدوطة وأحكامها : د/ توفيق فرج – أحكام الأحوال ..... – صـ685 : صـ690

(2)وذلك فى كتابه بدائع الصنائع – جـ1 – صـ331 .

(3)الإمام الكاسانى الحنفى فى البدائع – جـ1 – صـ331 : صـ335 .

ولكن يلاحظ عليه عدة أمور :-

- فمن جانب نصَّ صاحب هذا التقسيم على أنه خاص بالنكاح الصحيح بقوله : " أما النكاح الصحيح فله أحكام بعضها أصلى ..." وهذا قيد أول يخرج النكاح الفاسد، ونكاح المتعة، والنكاح الموقوف . ومن جانب آخر : لم يذكر أحكام النكاح التى سماها تابعة، ولم ينص إلا على تسعة من أحكام النكاح التى سماها أصلية . ومن جانب ثالث أنه لم يذكر المعيار الذى أسس هذا التقسيم عليه، فلم يفرق بين الأصلى من آثار النكاح والتابع، ولكن يمكن القول بأن معيار هذا التقسيم أن ما كان مقصوداً أصلياً للنكاح ودافعاً إليه فهو من أحكام النكاح الأصلية وذلك مثل الوطء والمتعة إلى آخره، ولكن لا يستقيم هذا المعيار مع نصه على الميراث كحكم أصلى لأن النكاح ليس المقصود الأصلى منه ميراث أحد الزوجين للآخر لأن الميراث هنا وإن كان النكاح سبباً له إلا أن الوفاة أصل فيه والزواج ليست الوفاة غرضاً أصلياً فيه بل هى قاطع له . ويمكن أن يعدد من آثار الزواج التبعية الإحصان وحرمة المصاهرة وغيرها، ويمكن أن يقال أنه أراد أن كل حكم أصلى للنكاح الصحيح له حكم تابع أو قد يكون له حكم تابع، فثبوت نسب الأولاد حكم أصلى يترتب عليه نفقة وحضانة، وتربية، وتوجيه ومسئولية، ولن أعول على هذا التقسيم طويلاً لأنه يبدو لى أنه أثر من آثار التقليد. التى تعرض لها الفقه الإسلامى بعد القرن الرابع الهجرى .

الفرع الخامس

تقسيم آثار الزواج من حيث التصاقها بالشخصية وعدمه

ترى أكثر الأنظمة الغربية تقسيم آثار الزواج إلى آثار شخصية وآثار مالية، ولم يقل به أحد من فقهاء الإسلام، ولم تعرفه النظم غير الإسلامية

فى مصر، وإن كان بعض فقهاء الأحوال الشخصية لغير المسلمين فى مصر يقسمون آثار الزواج إلى علاقة شخصية وعلاقة مالية [1] فإنه لم يخرج عن نطاق ما يسمى آثار الزواج الشخصية وقد اتضح ذلك من تعداده لتلك الآثار، فالآثار التى وصفها بالمالية هى النفقة والمهر والدوطة والجهاز [2] وهى من الآثار الشخصية ذات الصفة المالية .

فالآثار الشخصية هى : تلك الآثار التى تتصل بشخص الزوجين وتتناول علاقتهما الشخصية وما يتصل بتلك العلاقة من حقوق وواجبات متبادلة [3] وهذه الآثار الشخصية منها ما هو شخصى بحت كالقوامة والمساكنة والاختلاط، ومنها ما هو ذو صفة مالية إلا أنه مرتبط بالشخصية كالنفقة والمهر .

والآثار المالية للزواج هى : مجموعة القواعد التى تنشأ عن الاتفاق أو القانون وتكون واجبة التطبيق منذ انعقاد الزواج وتتعلق بتنظيم أموال كل من الزوجين سواء من ناحية ملكيتها أو الانتفاع بها أو إدارتها [4] وهذا النظام المالى للزواج قد يكون قانونياً وهو النظام الواجب اتباعه بنص القانون إذا لم يتفق الطرفان على نظام آخر غيره، وقد يكون اتفاقاً يتم باتفاق طرفيه فى عقد خاص غير وثيقة الزواج يسمى بمشارطة الزواج وهو

---

(1)د/ محمد حسين منصور – النظام القانون للأسرة – صـ203 وما بعدها

(2)ذات المرجع – صـ229 وما بعدها .

(3)د/ جابر عبد الرحمن – تنازع القوانين – دار النهضة العربية 1969 – صـ312 .

(4)التعريف لـ : WEISS فى الوسيط – صـ484 ، 485 ، نقلاً عن د/ أحمد عبد الكريم سلامة – علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع – صـ804 – هامش 136

موجود فى النظم الغربية كالقانون الفرنسى [1] وفى قوانين الدول الأوربية والأمريكية [2] وتدور النظم المالية للزواج بين اشتراك الأموال بمعنى اتحاد الذمة المالية أو انفصالها ونظام الدوطة .

ويترتب على هذا التقسيم عدة أمور هامة منها : مدى خضوع نفقة الزوجية للآثار الشخصية أو المالية، واستقلال أو عدم استقلال الذمة المالية، وأهلية الزوجة قبل وبعد الزواج، وغيرها . وسيأتى مزيد تفصيل لها فى البحث عند الحديث عن النفقة واستقلال الذمة المالية، وقاعدة الإسناد، ولذا أتركه الآن حتى لا أجنى على التمهيد فيتحول إلى تعقيد .

المطلب الثالث

دخول آثار الزواج فى إطار الأحوال الشخصية

تدخل آثار الزواج ضمن ما يعرف بالأحوال الشخصية ولكن ما هى الأحوال الشخصية ؟ وما مدى دخول آثار الزواج فيها ؟ وما الذى يترتب على دخول آثار الزواج فى إطار الأحوال الشخصية ؟ هذا ما يدور حوله البحث فى فروع ثلاثة على النحو التالى :-

الفرع الأول

ماهية الأحوال الشخصية .

إن مصطلح الأحوال الشخصية إيطالي المنشأ عرف فى القرن الثانى عشر والثالث عشر الميلادى، وكانت إيطاليا يومها محكومة بالقانون

---

(1)د/ عبد الفتاح عبد الباقى – الزواج ..... فى القانون الفرنسى – بند 88 – صـ138، 139 .

(2)د/ جابر جاد عبد الرحمن – تنازع القوانين – صـ324 وما بعدها – د/ أحمد سلامة – علم قاعدة التنازع صـ804 ، 805 .

الرومانى، ولكن كان لكل إقليم قانون محلى عرف بالأحوال، وقسم إلى أحوال تتعلق بالمال وأخرى تتعلق بالأشخاص حتى ذاع وانتشر مصطلح الأحوال الشخصية أو الأحوال الدينية [1] وفى مصر كفلت المادة 16 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة للمحاكم الشرعية يومئذ حق الفصل فى الأمور الخاصة بالأشخاص، وهى الأمور التى تخرج عن فكرة المعاملات، أما المجالس الملية فقد ثبتت ولايتها بالفصل فيما تقدم مما يخص الطوائف التابعة لها بموجب عدة خطوط همايونية سابقة [2] ولم يستعمل فقهاء الإسلام القدامى هذا المصطلح [3] وإن كانوا قد استعملوا معناه وذلك فى حق غير المسلمين من الوطنيين [4] حيث إنهم فى أمورهم

---

(1)فى معنى قريب من هذا د/ مصطفى عرجاوى – الأحوال الشخصية لغير المسلمين – مرجع سابق – صـ25

(2)انظر : د/ هشام خالد – بعض مسائل الأحوال الشخصية للأجانب – ط1 – مطبعة جامعة طنطا – صـ74

(3)انظر فى هذا : الأستاذ/ عمر عبد الله – أحكام الشريعة الإسلامية فى الأحوال الشخصية – ط6 – 1968م – صـ18 ، ومشار إليه لدى : د/ هشام خالد – بعض مسائل ..... – صـ78 – هامش 59 ،، د/ عنايت عبد الحميد ثابت أساليب فض تنازع القوانين ذات الطابع الدولى فى الإسلام – دار النهضة العربية 1418هـ – 1998م – صـ50 .

(4)قسم فقهاء الإسلام سكان الأرض إلى مسلمين ، وذميين ، ومستأمنين ، وحربيين ، وهو تقسيم واقعى ومصطلح وضعى لم يرد فى القرآن ولم يتعبدنا الله تعالى به ، ولا مانع من إحلال مصطلح آخر محله مثل أن يقسم العالم إلى :- مسلمين ، ووطنيين غير مسلمين ، وأجانب مسالمين ، وأجانب غير مسالمين . بشرط أن لا يكون هذا رضوخاً لعصا الغرب وخضوعاً واستكانة ، ولامداهنة لأنهم لن يرضوا منا بأقل من الكفر قال تعالى " ولن ترضى عنك اليهود ولا النصارى حتى تتبع ملتهم " " سورة البقرة جزء آية 120 " أما الذين يريدون الإنسياق وراء الأهواء ويحكمونها فى=

الخاصة " الأحوال الشخصية " يخضعون لمعتقدهم، ولن أدعى بهذا سبقاً للشريعة فى معرفة هذا المصطلح، فليس فى تلك الدعوى تشريف للشريعة وقد أصبح هذا المصطلح منتقداً من الفقه الحديث حيث يذهب البعض [1] إلى أن إرادة المشرع المصرى قد انصرفت فى قانون السلطة القضائية عام 1965 إلى إهدار مصطلح الأحوال الشخصية نهائياً فى النظام القانونى المصرى .

ولكن ما المقصود بالأحوال الشخصية ؟

فى البداية لابد من بيان أن مصطلح الأحوال الشخصية مرناً بما يستعصى على التحديد الدقيق، وقد وجدت عدة محاولات لتحديده أو تقريبه، منها ما جاء بالمادة 16 من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الملغية بقولها : " ليس للمحاكم الأهلية أن تنظر فى مسائل الأنكحة وغيرها وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرها ولا فى مسائل الهبة والوصية والمواريث وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية [2]

وكذا حاول المشرع فى المادتين 13، 14 من القانون 147 لسنة 1949 الملغى بالقانون رقم 1 لسنة 2000م بالمادة الرابعة منه . فقد عبرت

=تزيين الأشياء فإنى منهم براء ، ولن أكون ظهيراً للمجرمين ولا معيناً للمفسدين هناك بعض الأصوات التى بلغ تأثرها بالقوانين الغربية والانسياق وراء ذلك الى الدعوة إلى تطويع الشرع ليشابه قوانين الغرب ، كما ان هناك دعوة لاستئناس الإسلام فينزع منه كل قوة ، كما فعل فى مصر إرضاء للغرب فسميت الحربية دفاعاً .

(1)د/ سمير تناغو – مرة أخرى اصطلاح الأحوال الشخصية – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية 1969م – س11 – ع2 – صـ783 ، ويشير إليه ويؤيده د/ هشام خالد – بعض مسائل – مرجع سابق – صـ78 ، صـ88 .

(2)د/ توفيق فرج – أحكام – مرجع سابق – صـ37 ،، د/ هشام خالد – بعض مسائل – مرجع سابق – صـ74

المادة 13 عن ذلك : " والمسائل المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والدوطة ونظام الأموال ما بين الزوجين والطلاق والتطليق والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقة ما بين الأصول والفروع والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار وتصحيح النسب والتبنى " [1]

وقد قضت محكمة النقض المصرية فى حكمها الشهير بتاريخ 21 / 6 / 1934م فى بيانها معنى مصطلح الأحوال الشخصية بأن : " الأحوال الشخصية هى مجموع ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التى رتب القانون عليها أثراً قانونياً فى حياته ككونه إنساناً ذكراً أو أنثى وكونه زوجاً أو أرمل أو مطلقاً أو ابناً شرعياً، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية، أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية، فالوقف والهبة والوصية والنفقات على اختلاف أنواعها ومناشئها من الأحوال العينية لتعلقها بالمال، وباستحقاقه وعدم استحقاقه ... " [2]

---

(1)د/ مصطفى عرجاوى – الأحوال ... – مرجع سابق – صـ28 .

(2)أورده وعلق عليه : د/ محمد سراج – الأحوال الشخصية – مقالة بالموسوعة الإسلامية العامة – إصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية – مصر 1429هـ / 2008م – صـ 67 وما بعدها

والواقع أن أياً من هذه النصوص لا يصلح معياراً ولا تعريفاً لهذا المصطلح لأنه غير جامع لكل أفراده، وعلى هذا رأى بعض الفقهاء وجوب الاعتماد الكامل على نصوص القانون المدنى الأهلى لتحديد مضمون الاصطلاح المعنى، بينما يرى البعض وجوب اهتداء القاضى المصرى بروح التشريع المصرى فى مجموعه لتحديد ما يعد من الأحوال الشخصية وما ليس كذلك [1] وقد حاول الفقه المصرى والأجنبى وضع معيار لتحديد الأحوال الشخصية، فمن ذلك ما قال به البعض من أن الأحوال الشخصية هى المسائل التى يكون موضوعها الأشخاص، بينما يذهب غيرهم إلى أنها المسائل التى يحكمها القانون الأجنبى [2] وكلاهما غير دقيق لأن من الأحوال الشخصية ما لا يكون موضوعه الشخص كالنفقة والميراث والمهر، والدوطة، ونظام الأموال بين الزوجين عموماً كما أنه غير مانع حيث أخرج المشرع المصرى مسائل الحالة مثلاً، وأما عن القول بأن المعيار هو ما يحكمه القانون الأجنبى من مسائل فهو لا يصلح أصلاً لأن القانون الأجنبى قد يحكم أحوالاً عينية وأخرى شخصية، كقانون موقع العقار مثلاً . ولكن يبقى مصطلح الأحوال الشخصية بغير تحديد وقد أضحى أشد تعقيداً .

---

(1)د/ هشام خالد – بعض مسائل ..... – مرجع سابق – صـ75 ، 76 ، 77 – حيث يشير إلى : د/ حامد ذكى المحاكم الأهلية والأحوال الشخصية – مجلة القانون والاقتصاد – س4 – ع7 – ديسمبر – صـ804 وما بعدها .

(2)مشار إليهم لدى : د/ مصطفى عرجاوى – الأحوال ..... – مرجع سابق – صـ25 .

والأحوال الشخصية هى الصفات التى تميز إنساناً عن غيره، وهى فى الاصطلاح : الأحكام والمبادئ والمسائل المنظمة للعلاقات داخل الأسرة بما يشمل أحكام الخطبة والزواج، والمهر، والنفقة ..... "[1]

ولهذا يمكننى القول : بأن الأحوال الشخصية هى ما سمحت به الشريعة العامة للدولة للأقليات فيها من تطبيق شرائعهم الخاصة بما لا يتجاوز الشخص وأسرته، وبما لا يتصل بكيان المجتمع، وهذا المعيار هو ما اعتد به الفقه الإسلامى عند بيانه لما يقر عليه غير المسلمين فى دار الإسلام فشخص الوطنى غير المسلم فيما يتعلق بعقيدته وشعائره الدينية، وما يتصل بأسرته التى يصح أن تكون أحوالها لا تعدو الشخص والأسرة ولا تتجاوزها فكأن حماية حريته فى التدين أن يترك أمرها له، أى إنا أمرنا بتركهم وما يدينون .

وهذا الإقرار فى حق الأجانب المسالمين وغير المسالمين أوسع مدىً لانقطاع ولاية المسلمين عليهم . [2]

وأستطيع أن أدعى أن هذا المعيار هو الذى بنيت عليه فكرة الأحوال الشخصية فى مصر مع غير المسلمين من الوطنيين، حتى إن الأمر تعداهم فطبق هذا المعيار فى حق المسلمين عندما فرض قانون من غير الإسلام والفرق هنا أن الأمر ليس أمر أقلية، ولكنه هيمنة استعمارية لا زالت سمومها فى دمائنا، وآثارها فى واقعنا . وإنما تسمية الاستعمارية بهذا

---

(1)د/ محمد سراج – الأحوال الشخصية ..... صـ 67 .

(2)لمزيد من التفصيل : رسالتى للماجستير بعنوان : " التبنى فى الإسلام وأثره على العلاقات الخاصة الدولية " التى نوقشت فى 18 / 1 / 2006م بكلية الشريعة والقانون بدمنهور – صـ86 .

الاسم إنما لخداع الشعوب وتزيين وجهه القبيح، فهو احتلال لنهب الثروات وهدم الحضارات وتمزيق المعتقدات .[1]

وتقوم المادة 13 من النظام الملغى فى نظر الفقه الغالب معياراً محدداً للأحوال الشخصية فى مصر [2]

ومن المعلوم أن المدى الذى يطلق عليه مصطلح الأحوال الشخصية أوسع فى الفقه الإسلامى عن غيره من القوانين والفقه الحديث حيث يتسع ليشمل حرية غير المسلمين فى الخمر والخنزير، وحريتهم فى ممارسة الشعائر الدينية والطقوس من غير المساس بالشعور العام، أو التعرض للإسلام أو نبيه ﷺ وكذا لهم الحرية فى أنكحتهم وأسرهم، وكذا آثار تلك الأنكحة [3]

الفرع الثانى

دخول آثار الزواج فى نطاق الأحوال الشخصية

تعد آثار الزواج أهم عناصر الأحوال الشخصية، وقد نصت عليها صراحة المادة 13 من القانون 147 لسنة 1949م الملغاة بقولها : " .... وحقوق

---

(1)انظر بالتفصيل فى هذا الأمر المهم : فضيلة الشيخ/ محمد الغزالى – الدعوة الإسلامية تستقبل قرنها الخامس عشر – مكتبة وهبة ط 3 – 1410هـ / 1990م – صـ 88 وما بعدها ، الشيخ/ عبد الحميد كشك – منهج الدعوة الإسلامية – مكتبة التراث الإسلامى – صـ 159 وما بعدها

(2)انظر فى هذا : د/ عز الدين عبد الله – القانون الدولى الخاص – تنازع القوانين – ط2 – دار النهضة العربية – 1972م – جـ2 – بند 104 – صـ321 ،، د/ صلاح الدين جمال – مبادئ القانون الدولى وتنازع القوانين والاختصاص القضائى – دار النهضة العربية – ط1 – صـ185 هامش 2 .

(3)وذلك كما فعل بخلافه السفيهان فى الدنمارك والفاتيكان .

الزوجين وواجباتهما المتبادلة، والدوطة، ونظام الأموال ما بين الزوجين ... والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها، والعلاقة ما بين الأصول والفروع والالتزام بالنفقة ..... وتصحيح النسب ...."

وقد حددت المادة الماثلة نطاق الأحوال الشخصية وقد أدخلت فى نطاقها آثار الزواج، وهذا الإدخال لآثار الزواج فى نطاق الأحوال الشخصية متفق عليه فى جميع الشرائع فى مصر .

ولا يكاد يوجد اختلاف حول هذا فى الشرائع المختلفة، ومن نافلة القول وتأسيساً على ما سبق فإن آثار الزواج جزء مما يدل عليه مصطلح الأحوال الشخصية، بينما يقول بعض الفقهاء[1] إن الأمر يختلف فى النظم الغربية فى خصوص النظام المالى للزوجين، حيث يقولون : بأن الكثير من النظم القانونية كالنظام الفرنسى تذهب إلى إخراج النظام المالى للزوجين من دائرة المسائل المتفرعة من علاقات الأسرة، واعتبارها من مسائل الأموال غير أن النظام المالى للزوجين فى مصر يعتبر من الأحوال الشخصية لما ورد بالمادة 13 السابقة وهو ما أيدته محكمة النقض المصرية بقولها : " المنازعات المتعلقة بالنظام المالى للزوجين هى من مسائل الأحوال الشخصية ..... ولا يخرج عن نطاق النظام المالى الذى يخضع له الزوجان باعتباره

---

(1)د/ فؤاد عبد المنعم رياض ، د/ سامية راشد – تنازع القوانين والاختصاص القضائى الدولى وآثار الأحكام الأجنبية – دار النهضة العربية – 1994م – صـ218 ، ومثيله قال د/ محمد كمال فهمى حيث يقول " ..... خلافاً للقانون الفرنسى الذى يلحق نظام الأموال بين الزوجين بفكرة موضوع العقود ، ويخضعه بالتالى لقانون إرادة المتعاقدين وهى قاعدة تقليدية فى فرنسا ترجع فى أصلها إلى فقه ديمولان " أصول القانون الدولى الخاص – مؤسسة الثقافة الجامعية – ط2 – 1992م – صـ545 .

من صميم مسائل الأحوال الشخصية " [1] وكذا قضت محكمة النقض في حكم ميراث وقسمة الأموال الداخلة ضمن النظام المالى لزوج سويسرى وزوجة يونانية، حيث كيفت محكمة أول درجة النزاع على أنه من مسائل العقود، وقضت محكمة الاستئناف ببطلان الحكم، وقضت محكمة النقض (..... ولا تخرج المسألة المتنازع عليها من حيزها القانونى الصحيح، وهو أن النظام المالى الذى يخضع له الزوجان هو مسألة أولية متعلقة بصميم الأحوال الشخصية) [2]

والفقه الغالب فى مصر أن النظام المالى للزوجين يدخل فى إطار الأحوال الشخصية وذلك بدعوى أن المشرع المصرى انتهج فى هذا نهج القانون الايطالي [3] ولا يقدح فى الميراث أن وضع المشرع المصرى له قاعدة خاصة تسرى على جميع المصريين إذ يظل الميراث داخلاً فى نطاق الأحوال الشخصية فى الحدود التى سمح فيها بإعمال قواعد أخرى خاصة بغير المسلمين [4] بينما يرى الفقه الغالب [5] أنه بصدور القانون المدنى فى سنة

---

(1)راجع نقض 26 يونيو 1963 . مجموعة النقض – صـ14 وما بعدها ذكره د/ هشام صادق – تنازع القوانين – منشأة المعارف – صـ520 هامش 1 .

(2)راجع : حكم 26 مارس 1953 قضية " أشيل جروبى " مجموعة أحكام النقض ، 1953 – العدد الرابعة – صـ770 وما بعدها ،، ذكره د/ أحمد سلامه – علم قاعدة التنازع ..... – صـ812 هامش 167 .

(3)د/ محمد كمال فهمى – أصول ..... صـ545 ، وهو مؤيد من د/ فؤاد رياض ، د/ سامية راشد – تنازع القوانين – صـ218 .

(4)د/ توفيق فرج – أحكام الأحوال . – صـ59 ، صـ63 ، صـ64 .

(5)د/ جميل الشرقاوى – الأحوال الشخصية – الكتاب الأول فى شرائع الوطنيين 1959، 1960 – صـ12 ،، د/ عبد المنعم الشرقاوى – شرح المرافعات المدنية والتجارية فقرة 131 – صـ199 ، صـ200 ،، د/ عبد المنعم فرج الصدة – نظرية الحق فى=

1948م وبنصه فى المادة 1/875 منه على أن : " تعين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الإرث وانتقال أموال التركة تسرى فى شأنها أحكام الشريعة الإسلامية، والقوانين الصادرة فى شأنها " قد نسخ القانون رقم 25 لسنة 1944م والذى يجعل للشرائع غير الإسلامية ولاية تحكيمية فى مسائل الميراث، وقد أيدوا رأيهم بما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى حيث قيل إن الشريعة الإسلامية ... هى التى تنطبق على مواريث المصريين جميعاً، ولا تنطبق القوانين الملية حتى ولو اتفق الورثة .

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الاتجاه – حيث قررت أن أحكام الشريعة الإسلامية والتقنينات المستمدة منها تسرى على جميع المصريين مسلمين وغير مسلمين فى شأن المواريث، وذلك على ما تقضى به المادة 1/875 من القانون المدنى [1] والواقع أن توحيد مسائل المواريث بالنسبة لجميع الوطنيين مسلمين وغير مسلمين مقبول فى فقه الإسلام فيقول الجصاص : (قال أصحابنا " الحنفية " أهل الذمة محمولون فى البيوع والمواريث وسائر العقود [إلا فى بيع الخمر والخنزير] على أحكام الإسلام) [2] وعند بعض المفسرين يقال : من أخذت منه الجزية تجرى عليه أحكام الإسلام فى البيوع والمواريث وسائر العقود إلا فى بيع الخمر والخنزير فإنهم

=القانون المدنى الجديد – 1950 – فقرة 38 ، وكذا آخرين مشار إليهم لدى / توفيق فرج – أحكام ... صـ68 هامش 2 .

(1)نقض فى 1 / 4 / 1964م ، مجموعة المكتب الفنى – س15 – 78 – صـ486 ، مذكور لدى : د/ توفيق فرج أحكام ..... – صـ68 – هامش 1 . ،، وانظر مجموعة الأحكام الواردة فى مؤلف م/ حسن حسن منصور – المحيط فى شرح مسائل الأحوال الشخصية – دار الجامعة الجديدة – 1997م – صـ136 وما بعدها .

(2)الإمام الجصاص – أحكام القرآن – دار إحياء التراث العربى – بيروت – لبنان 1405هـ – 1985م – جـ4 صـ89

يقرون عليها[1] وبخلافهما قال الزهرى فقد قال : (مضت السنة أن يرد أهل الكتاب فى حقوقهم ومواريثهم إلى أهل دينهم إلا أن يأتوا راغبين فى حكم الله تعالى فيحكم بينهم بكتاب الله تعالى)[2] والظاهر أن كلام الزهرى فى مسألة الترافع إلى قاضى المسلمين وليس فى مجرد الحكم بينهم بحكم الإسلام، حيث يشترط الترافع منهم حتى يحكم بينهم عند التقاضى ومن الواضح أن هذا مبرر لدى فقهاء الإسلام لأنهم وضعوا معياراً يحدد ما يقر غير المسلمين عليه وما ليس كذلك، وهذا المعيار يتمثل فى حقوق العباد وحقوق الله تعالى، فما يتعلق بحقوق العباد يخضعون فيه لحكم الإسلام مثل البيوع والرهن والميراث، فحق العباد هنا ظاهر . أما ما يتعلق بحق الله – تعالى - فإنهم يتركون فيه وما يدينون مثل الخمر والخنزير فحرمتها لحق الله تعالى . أما غير الوطنيين من المسالمين وغير المسالمين فيخضعون لقانون جنسيتهم فى ذلك .

الفرع الثالث

ما يترتب على دخول آثار الزواج فى الأحوال الشخصية

بدخول آثار الزواج فى إطار الأحوال الشخصية على النحو سالف الذكر يترتب جملة من الأمور، فمن جهة تدخل آثار الزواج فى الفقه الإسلامى ضمن قاعدة " أمرنا بتركهم وما يدينون "فى حق الوطنيين من غير المسلمين فيقر غير المسلمين على آثار الزواج التى تترتب على أنكحتهم ومن جهة تخضع آثار الزواج للقانون الشخصى فى مصر،

---

(1)الشيخ أحمد مصطفى المراغى – فى تفسيره – دار إحياء التراث العربى – بيروت – لبنان – جـ4 – صـ120 ، صـ121 .

(2)ذكره عن الزهرى القرطبى فى الجامع لأحكام القرآن – دار إحياء التراث العربى – بيروت – 1405هـ / 1985م جـ6 – صـ185 .

فيخضع المسلمون لأحكام الشريعة الإسلامية وفقاً للراجح من مذهب أبى حنيفة ، ويخضع غير المسلمين لأحكام شرائعهم الملية وذلك بالشروط المنصوص عليها فى المادة الرابعة من القانون رقم 1 لسنة 2000 م [1]، ومن جهة أخرى تخضع مسائل الأحوال الشخصية للقانون الشخصى وذلك وفقاً لأحكام القانون الدولى الخاص، حيث تخضع الأحوال الشخصية لقانون الجنسية [2] ومن جهة أخرى قد يتأثر الاختصاص القضائى الدولى بفكرة الأحوال الشخصية، حيث تُخْضِع بعضُ النظم المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية لولايتها القضائية [3] .

---

(1)انظر المادتين 3 ، 4 من القانون المذكور ، حيث تقضى المادة الثالثة بأن الأحكام تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الجديد وعلى أن يعمل بأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة فيما لم يرد بشأنه نص . ونصت المادة الرابعة : " على أنه بالنسبة للأحوال الشخصية لغير المسلمين متحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات ملية منظمة فى 24 / 9 / 1955م ، وتصدر الأحكام فى نطاق النظام العام طبقاً لشريعتهم ..... " انظر فى هذا : موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين المستشار أنور العمروسى 2002 م – دار الفكر الجامعى – جـ1 – صـ76 .

(2)فمن ذلك ما نص عليه القانون المدنى فى المادة 11 من أن : " الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم " وكذا فى المادة 12 بقولها : " يرجع فى الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين ، كذا الحال فى المادة 13 التى تنص على أن : " يسرى قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التى يرتبها عقد الزواج ، بما فى ذلك من أثر بالنسبة للمال "

(3)كما فعل المشرع المصرى فى المادة 30 فقرة 7 من قانون المرافعات بالنص على اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية إذا كان المدعى وطنياً أو كان أجنبياً له موطن فى مصر شريطة أن يكون المدعى عليه غير معلوم له موطن أو كان القانون المصرى هو الواجب التطبيق على الدعوى ، وأخذاً=

ومن ناحية أخرى يتأثر تنفيذ الحكم الأجنبى بصدوره فى مادة أحوال شخصية وخاصة فى الفرض الذى يصدر فيه الحكم الأجنبى برغم اختصاص القضاء المصرى به أصلاً، وذلك فى ظل المادة 493 ومن ثم وقع الفقه فى خلاف على أشده فى منع تنفيذ مثل هذه الأحكام أو السماح [1] بتنفيذها فى مصر، كما أن للتكييف القانونى خصوصية فى مجال الأحوال الشخصية نظراً لوجود طوائف وشرائع ملية إلى جوار الشريعة الإسلامية، فلو فرض أن مصرياً من النصارى تزوج أجنبية من مثله وتداعيا إلى القاضى المصرى فى منازعة متعلقة بهذا النكاح فهل يتم التكييف القانونى طبقاً لشريعة غير المسلم هذا أم يتم طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، مثل هذه التساؤلات تعطى لمادة الأحوال الشخصية خصوصية فى مجال التكييف القانونى لما يعرض على القاضى الوطنى من منازعات تدخل فى مجال الأحوال الشخصية .

المطلب الرابع

تصور العنصر الأجنبى فى آثار الزواج، ومنازعاته .

إن الدراسة الماثلة تنصب وبصفة أصلية على آثار الزواج التى تدخل فى نطاق القانون الدولى الخاص، ولا يتحقق للعلاقة هذا الوصف إلا بشروط ثلاثة :- أولها : أن تكون العلاقة خاصة أى خاضعة لأحكام القانون

=بفكرة شبيهة فى بعض قوانين الدول العربية من ذلك مثلاً : القانون البحرينى فى المادة 15 / 6 ، والقانون السودانى مادة 10 / د . انظر بالتفصيل المناسب : د/ هشام خالد – مبادئ القانون القضائى الخاص الدولى ومركز الأجانب – 1998 – 1999م – الكتاب الأول صـ67 ، صـ68 ، صـ69 .

(1)انظر الخلاف حول هذا الموضوع : رسالتى للماجستير – المعنونة بـ التبنى فى الإسلام وأثرها على العلاقات الخاصة الدولية والتى نوقشت فى كلية الشريعة والقانون بدمنهور فى 2006/1/18م – صـ292 وما بعدها

الخاص كما هو الحال فى آثار الزواج . ثانيها : أن تتسم العلاقة بوصف الدولية، وذلك بوجود عنصر أو أكثر من العناصر الأجنبية فى العلاقة بما يضفى عليها نعت " علاقة دولية " . وثالثها : وجود منازعة حول هذه العلاقة وإن كان من المتحقق وجود علاقات خاصة دولية بدون منازعة، إلا أن الذى يبرزها ويظهرها هو وجود منازعة قانونية حينئذ يسأل عن القانون الواجب تطبيقه، والمحكمة المختصة، وتنفيذ الأحكام الأجنبية المرجو صدورها حسماً للمنازعة[1] أما عن الشرط الأول والذى بمقتضاه يشترط دخول العلاقة فى إطار القانون الخاص وموضوع البحث على هذا النحو ولا منازع فى دخول آثار الزواج فى القانون الخاص، وقد سبق الحديث عن آثار الزواج تعريفاً ومفهوماً وتقسيماً بما يكفى، لذا أكتفى هنا بالحديث عن الشرطين الثانى والثالث كل منهما فى فرع مستقل على النحو التالى :-

الفرع الأول

العناصر التى تثير تنازعاً للقوانين فى آثار الزواج

إن أية علاقة قانونية لابد أن تشتمل على عناصر ثلاثة، أطراف، ومحل وسبب .

أما الأطراف : تتمثل أطراف العلاقة فى آثار الزواج فى كل من الزوج، والزوجة، والأولاد، فإذا كانوا جميعاً وطنيين فلا محل للحديث عن تنازع القوانين، أما إذا كان أحدهم أو جميعهم أجانب فهنا يثار أمر تنازع القوانين كما إذا كان الزوج وطنياً والزوجة أجنبية أو العكس، أو

---

(1)انظر بالتفصيل المناسب : د/ أحمد سلامه – مختصر ..... – صـ14 وما بعدها ،، د/ هشام خالد – النظرية العامة لتنازع القوانين – ط2 2002م – صـ536 وما بعدها ،، د/ جمال الكردى – دروس فى القانون الدولى الخاص تنازع القوانين – ط2 – 1998 / 1999م – صـ135 وما بعدها .

كان أحد الأولاد أو جميعهم أجانب، كما إذا ولد فى أثناء إقامة الوالدين فى دولة أجنبية وكان الوالد أجنبياً والأم وطنية واكتسب الطفل جنسية والده ولم يكن مسموحاً للطفل باكتساب جنسية أمه كما كان الحال عليه فى قانون الجنسية المصرى قبل تعديله الذى بمقتضاه سوى بين الأب والأم فى هذا الشأن وقد يكون وصف الأطراف، مطلقاً و مطلقة أو أرملة فى مطالبتها بالميراث أو مؤخر الصداق، أو نفقة العدة أو المتعة، أو الحضانة والضم فمادام كان أحد الأطراف أجنبياً أثيرت مسألة تنازع القوانين

أما عن المحل : فيتمثل الموضوع فى آثار الزواج فى القيام بعمل كالحضانة، والمساكنة والمخالطة الجسدية، فلو فرض أن زوجاً فرنسياً طلب من الزوجة الدخول فى مسكن الزوجية فى فرنسا وهى إنجليزية تقيم فى بلد آخر، أو كان كلا الزوجين وطنياً وكان مسكن الزوجية فى بلد أجنبي، فبرغم وطنية الأطراف إلا أن المحل وهو مسكن الزوجية يوجد فى بلد أجنبى فيدخل العنصر الأجنبى من هذا الباب، فقد يؤثر هذا الوضع على الاختصاص القضائى أو القانون الواجب تطبيقه، أو على تنفيذ الأحكام الصادرة حسماً لهذا النزاع، وكذا الشأن فى حالة طلب ضم وحضانة المولود الموجود فى حوزة الزوج الآخر فى بلد أجنبى

وأيضاً إذا هجر أحد الزوجين الآخر وتجنس بجنسية أخرى وأقام فى بلدها . وقد يكون المحل فى آثار الزواج الامتناع عن عمل كالالتزام من كلا الزوجين بالامتناع عما من شأنه المساس بسمعة أو كيان وشرف الأسرة، فإذا حدثت مخالفة لهذا الالتزام أثناء إقامة الزوجين أو أحدهما فى بلد أجنبى، كنا بصدد منازعة داخلة فى نطاق القانون الدولى الخاص، فمن ذلك أن القضاء الفرنسى قضى بأنه لا يجوز للزوجة ولو

كانت أجنبية أن تتحدى إرادة زوجها وذلك بمناسبة رفض زوجها الأمريكى أن تعمل زوجته فى أحد المسارح فى فرنسا ، ولكنها مارست هذا العمل بدون موافقة زوجها بل وبالرغم من معارضته، فالتجاء الزوج لمحكمة السين مطالباً بالتعويض ومختصماً مدير المسرح الذى سمح بتشغيل زوجته بدون موافقته، فقضت المحكمة لصالح الزوج على أساس أنه ليس مقبولاً أن تخرج الزوجة فى فرنسا على إرادة زوجها ولو كانت أجنبية، ولو كان قانون جنسيتها لا يقضى بخضوعها لهذا الزوج [1]

وقد يكون المحل فى آثار الزواج إعطاء شيء وذلك كالنفقة، والمهر، والميراث والدوطة، وهذه الأموال بدورها قد توجد فى بلد أجنبى مما يُدْخِلُ عنصراً أجنبياً فى العلاقة الماثلة، ومن ثم يوجد تنازع للقوانين فيها ، فعلى سبيل المثال قد يكون الزوجان وطنيين إلا أن الزوج يعمل فى دولة أجنبية مما يستلزم استصدار حكم بالاقتطاع من راتبه من تلك الدولة مما يولد اختصاصاً قضائياً مناسباً من هذه الدولة، وقد يتمثل المحل فى اكتساب صفة كالجنسية، فقد يترتب على زواج الوطنى من أجنبية اكتساب أحدهما لجنسية الآخر، وذلك بحسب القانون الإقليمى لكل دولة، وكذا قد يترتب ذات الأثر على الأولاد .

أما عن السبب فى آثار الزواج، فيتمثل فى علاقة الزوجية القائمة أو المنقضية بالطلاق أو الوفاة، فقد يؤثر انقضاء الزواج فى بلد أجنبى على آثار الزواج فيضفى على العلاقة عنصراً أجنبياً يحدث منه تنازع للقوانين ومن هذا القبيل ما ورد بالمادة 20 مدنى مصرى من إمكانية إبرام عقد

---

(1)انظر فى إيراد هذا الحكم والتعليق عليه : Rev . cnt . 1930 . أ . 4 ، 1 مذكور عند د/ إبراهيم أحمد إبراهيم – القانون الدولى الخاص وتنازع القوانين – دار النهضة العربية – 2003م – صـ201 ، وكذا فى هامش 1 .

الزواج فى الشكل الذى يفرضه إما قانون محل إبرام التصرف وإما القانون الذى يحكم الموضوع وهو قانون كل من الزوجين، وإما قانون الجنسية المشتركة للزوجين، وإما قانون الموطن المشترك للزوجين، ومن هذا يتضح أن العنصر الأجنبى قد يدخل فى سبب الزواج من خلال انعقاده فى دولة أجنبية وخضوعه من حيث الشكل لأحد هذه الاختيارات الأربع، والتى بدورها قد تشير إلى قانون أجنبى أو أكثر فيكون زواج الوطنيين صحيحاً إذا تم من حيث الشكل وفقاً لما يتطلبه القانون المصرى أو قانون جنسيتهم أو موطنهم المشترك إن وجد، أو قانون محل الإبرام مادامت الدولة إسلامية، أو تم فى الشكل الذى تتطلبه أحكام الشريعة الإسلامية من ولى وشهود وعلانية .

الفرع الثانى

ماهية منازعات آثار الزواج .

تملأ المنازعات المتعلقة بآثار الزواج ساحات القضاء، حتى إنها تكاد تكون أكثر المنازعات عدداً أمام القضاء، وخاصة فيما يتعلق بالأجانب، فالخلافات الزوجية قد تخرج من نطاق البيت إلى منصات القضاء وكل آثار الزواج بصفة عامة تقبل المنازعة، وخاصة ما يتعلق منها بالمال فتقبل المنازعة وتثير تنازعاً للقوانين مادام كان فيها عنصر أجنبي كما سلف عرضه، وأهم ما يثير منازعات فى النطاقين الوطنى والدولى من آثار الزواج النفقة، والميراث، والجنسية .

فالنفقة : وهى أكثر ما يثر منازعات قضائية من آثار الزواج على النطاقين الإقليمى والدولى، وهى بدورها تحتوى على عدة منازعات، فقد تطلب الزوجة النفقة من الزوج الممتنع عن الإنفاق عليها، وقد يحدث أن يطلب الزوج النفقة من زوجته كما هو فى النظم الغربية، وكذا قد يطالب

الأولاد والدهم بالنفقة، وقد يحدث العكس وهناك منازعات فى النفقة الوقتية، ونفقة المتعة، ونفقة العدة، وقد تطلب الزوجة النفقة عن زواج غير صحيح .

والميراث، وهو يترتب على وفاة أحد الزوجين وهو بدوره يثير منازعات كثيرة عن نصيب الوارث من كلا الزوجين وعن ميراث المسلم من غير المسلم والعكس وعن ميراث الأجنبى من الوطنى والعكس .

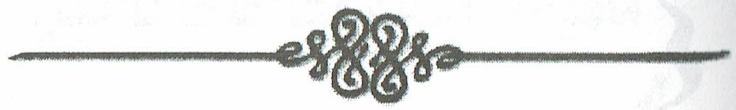
وبالنسبة للجنسية : فقد يترتب على زواج وطنى بأجنبية أو العكس أن يكتسب أحدهما جنسية الأخر، مما يترتب عليه تعدد الجنسية أو فقدها أحياناً وهناك حالات تثار فيها مشكلة حول الجنسية بسبب الزواج المختلط ومنها، إذا تزوجت وطنية مسلمة من أجنبى غير مسلم واكتسبت جنسيته وأنجبت أولاداً، فهل يستحق هؤلاء الأولاد جنسية الأم الأصلية أم لا ؟ وما هو الوضع لو تزوجت وطنية غير مسلمة من أجنبى بالمخالفة لشريعتها الملية وأنجبت منه فهل يستحق أطفالها الجنسية الوطنية أم لا ؟ وكيف يكون الحال لو تزوجت وطنية مسلمة من أجنبى مسلم شيعى زواج متعة وأنجبت منه أولاداً فهل يستحق أولادها منه الجنسية الوطنية أم لا ؟ وما الحال لو أنجبت مصرية من زنا من أجنبى هل يدخل هذا الولد فى الجنسية المصرية أم لا ؟ وماذا يكون لو تزوج مصرى مسلم من أجنبية من غير أهل الكتاب وأنجب منها فهل تستحق الزوجة والأولاد منها الجنسية المصرية ؟ وماذا لو تزوج مصرى مسلم خامسة أجنبية وأنجب منها هل تستحق هى وأولاده منها الجنسية المصرية أم لا ؟ وكيف يكون لو تزوج وطنى غير مسلم من أجنبية بالمخالفة لشريعته الملية وأنجب منها هل تستحق الزوجة والأولاد الجنسية الوطنية أم لا ؟

ولما كانت آثار الزواج أرضاً خصبة للمنازعات على هذا النحو، وكان بعضها يثير تنازعاً للقوانين أكثر من بعض فإن دراستى ستقتصر على أهم ما يثير تنازعاً للقوانين من آثار الزواج وذلك تحرزاً عن الإطالة والإطناب اللذين يخلان بمنهجية البحث العلمى . وهى الآثار الثلاثة المذكورة مؤخراً، الجنسية والميراث والنفقة وذلك فى الأبواب الثلاثة الآتية.

وأخصص الباب الأول : للحديث عن أثر الزواج على الجنسية، والباب الثانى : فيكون عن الميراث والنفقة، والباب الثالث : فيكون عن آثار الزواج فى إطار العلاقات الخاصة الدولية .

الباب الأول

أثر الزواج على الجنسية



ويشتمل على أربعة فصول :-

الفصل الأول : ماهية الجنسية وعلاقتها بالدين

ويشتمل على :

1 - تعريف الجنسية

2- مدى معرفة الفقه الإسلامى للجنسية

3- علاقة الجنسية بالدين 4- تقسيم الديار والمقيمين فيها

5- أثر الجنسية على الزواج

الفصل الثانى : أثر الزواج على جنسية الزوجة .

الفصل الثالث : أثر الزواج على جنسية الزوج . .

الفصل الرابع : أثر الزواج على جنسية الأولاد .

الفصل الأول
ماهية الجنسية وعلاقتها بالدين

ويشتمل على:-

1 - تعريف الجنسية

2- مدى معرفة الفقه الإسلامى للجنسية

3- علاقة الجنسية بالدين

4- تقسيم الديار والمقيمين فيها

5- أثر الجنسية على الزواج

من المتصور – وهو واقع – أن يتم الزواج بين رجل وامرأة مختلفى الجنسية ، فما تأثير ذلك الزواج على جنسية الزوجين والأولاد ؟ وقبل التعرض لهذا يلزم إتماما للفائدة التعرض فى هذا الفصل للنقاط التالية :-

التعريف بالجنسية - أثر الجنسية على الزواج

أولاً :- التعريف بالجنسية .

المعنى اللغوى للجنسية :- كلمة الجنسية مصدر مشتق من الجنس بزيادة الياء والتاء المربوطة ، وتجنس فلان اكتسب الجنسية ، وهى صفة تلحق بشخص من جهة انتسابه لشعب أو أمة .[1] والأصل فى الجنسية أنها واحدة وليست متعددة ترجع إلى وحدة الجنس البشرى لأب واحد هو آدم عليه السلام وذلك ما أشار إليه القرآن الكريم فى قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاء وَاتَّقُواْ اللّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾[2] وهى مرتبطة بأرض واحدة تلك التى قال عنها من فطرها : ﴿ وَالْأَرْضَ وَضَعَهَا لِلْأَنَامِ ﴾[3] حتى قال الإمام الشافعى –

---

(1)لمزيد من الإيضاح حول المعنى اللغوى للجنسية . المعجم الوجيز – طبعة وزارة التربية والتعليم 1416هـ / 1995م – صـ 121 .

(2)سورة النساء – آية 1 . ولا أدل على هذه الوحدة من قول الله تعالى : " إن هذه أمتكم أمة واحدة وأنا ربكم فاعبدون " سورة الأنبياء – آية 92 . ولقد خاطب الأنبياء جميعاً فقال : " يا أيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحاً إنى بما تعملون عليم * وإن هذه أمتكم أمة واحدة وأنا ربكم فاتقون " سورة المؤمنون – آية 51 ، 52 .

(3)سورة الرحمن – آية 10 .

رضى الله عنه - : إن الأصل فى الديار أنها دار واحدة هى دار السلم . [1]
فإذا كان هذا هو الأصل فى الجنسية فلماذا تعددت ؟

لقد تضافرت عوامل عدة أدت إلى تعدد الجنسية بين بنى الجنس الواحد ومن هذه العوامل التكاثر الإنسانى وذلك مصداق لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾ [2] فهذه الشعوب وتلك القبائل أرادها الله تعالى حتى يتم التعارف بين بنى البشر، فالإنسان مكون لأسرة بدورها كونت منها وبإضافة غيرها إليها قبيلة صارت بمرور الزمن شعباً . [3]

ومن هذه العوامل اختلاف الدين قال تعالى : ﴿ كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُواْ فِيهِ وَمَا اخْتَلَفَ فِيهِ إِلاَّ الَّذِينَ أُوتُوهُ مِن بَعْدِ مَا جَاءتْهُمُ الْبَيِّنَاتُ بَغْيًا بَيْنَهُمْ فَهَدَى اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُواْ لِمَا اخْتَلَفُواْ فِيهِ مِنَ

---

(1)حكاه عنه الإمام أبو زيد عبيد الله بن عمرو بن عيسى – تأسيس النظر – المكتبة الأدبية – مصر – ط1 – صـ57 .

(2)سورة الحجرات – آية 13 .

(3)فى معنى قريب من هذا : د/ أحمد حمد – فقه الجنسيات – دراسة مقارنة فى الشريعة والقانون – 1406هـ / 1986م صـ6 وما بعدها . د/ بدر الدين شوقى – الوسيط فى القانون الدولى الخاص المصرى – الجنسية ..... – 2000م دار النهضة العربية – صـ33 . د/ سراج حسين أبو زيد – محاضرات فى القانون الدولى الخاص – جـ1 – الجنسية ومركز الأجانب – دار النهضة العربية – 2002 / 2003م – صـ 13 . د/ عكاشة عبد العال – القانون الدولى الخاص – الجنسية المصرية .....– دار الجامعة الجديدة – 1996م – صـ26 .

الْحَقِّ بِإِذْنِهِ وَاللَّهُ يَهْدِي مَن يَشَاء إِلَى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ ﴾ [1] لقد كان الناس أمة واحدة على الحق أو الضلال حتى أرسل الله سبحانه وتعالى الرسل وأنزل الكتب فأصبح الناس فريقين . [2] ولقد قيل : بأن وحدة الاعتقاد هى المرتكز الأصيل الذى تتحدد من خلاله الصفة الأجنبية أو الوطنية للفرد ، حتى أن اعتقاد الكاثوليكية هو الذى يضفى الصفة الوطنية على اليهود والبروتستانت فى فرنسا قبل الثورة الفرنسية ، كما أن بعض التشريعات الحديثة لا تزال قائمة على أساس الدين كما هو الحال فى الجنسية الإسرائيلية [3]

ويؤكد علماء الاجتماع والعلماء المتخصصون فى التاريخ أن الدين كان هو الأساس الأول للجماعة الإنسانية وفى ضوئه تتحدد الصفة الوطنية للفرد ، وقد كان هذا ظاهراً فى اليونان القديمة وغيرها . [4]

---

(1)سورة البقرة – آية 213 .

(2)انظر أقوال المفسرين فى ذلك : ابن كثير – فى المختصر – محمد على الصابونى – دار التراث العربى – المجلد الأول – صـ 187 ، 188 . الماوردى فى تفسيره – جـ1 – صـ 211 ، 212 . المنتخب فى تفسير القرآن الكريم – المجلس الأعلى للشئون الإسلامية – وزارة الأوقاف المصرية – ط 20 – 1423هـ / 2002م – صـ56 .

(3)د/هشام صادق – الجنسية والموطن ومركز الأجانب – منشأة المعارف 1977م – صـ31 وما بعدها . د/ أحمد قسمت الجداوى – القانون الدولى الخاص – جـ 1 – الجنسية ومركز الجانب 1979م – صـ 70 وما بعدها . د/ عكاشة عبد العال – المرجع السابق – صـ 29 ، 30 .

(4)راجع فى ذلك بالتفصيل : د/ عبد الحميد متولى – المفصل فى القانون الدستورى – دار نشر الثقافة بالإسكندرية 1952م – جـ 1 – صـ216 وما بعدها . المستشار/ عبد المنعم أحمد بركة – الإسلام والمساواة بين المسلمين وغير المسلمين فى عصور=

وأيضاً فإن الاستعمار كان من هذه العوامل التى أدت إلى تعدد الجنسية، ومن أشهر أعماله ما قام به من تقسيم البلاد الإسلامية والعربية ووضع حدود وفواصل بين هذه البلاد ومن ثم تعددت الجنسيات داخل الأمة الواحدة . (1)

وقد عرفها بعض الفقهاء بقولهم الجنسية هى : " علاقة قانونية بين الفرد والدولة يصير الفرد بمقتضاها عضواً فى شعب الدولة (2) بينما يعرفها البعض بأنها " نظام قانونى تضعه الدولة لتحدد به ركن الشعب فيها ويكتسب به الفرد صفة تفيد انتسابه إليها " (3)

وأرجح تعريف من قال فيها إنها " صفة تلحق الفرد ذات طبيعة سياسية وقانونية، تربط الفرد بدولة معينة وبمقتضاها يتم التوزيع القانونى للأفراد فى المجتمع الدولى " (4) وذلك لأنه تعريف جامع، حيث يراعى

=التاريخ الإسلامى وفى العصر الحديث – مؤسسة شباب الجامعة 1410هـ / 1990م – ط 1 صـ115 وما بعدها ، صـ277 وما بعدها .

(1)د/ أحمد حمد – فقه الجنسيات ..... – صـ20 ، 48 . د/ سراج حسين – محاضرات فى القانون الدولى الخاص .... صـ14 ، 15 .

(2)د/ فؤاد رياض – الوسيط ..... – صـ 12 . د/ محمود صلاح الدين مصيلحى – مبادئ الجنسية فى القانون المصرى – دار النهضة العربية – صـ6 .

(3)د/ أحمد عبد الكريم سلامة – المبسوط فى شرح نظام الجنسية – بحث تحليلى انتقادى مقارن – دار النهضة العربية ط/ 1 – 1414هـ / 1993م – صـ28 . وهو مؤيد من الفقه مثل د/ صلاح الدين جمال الدين – مبادئ القانون الدولى الخاص أحكام الجنسية دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – ط/ 2003م – صـ8 .

(4)د/ هشام صادق ، د/ عكاشة عبد العال ، د/ حفيظة السيد الحداد – القانون الدولى الخاص – تنازع القوانين ... الجنسية – دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية – 2006م – الكتاب الثالث – صـ22 .

جميع عناصر الجنسية، من الفرد الذى يتصف بها " صفة تلحق الفرد " ونوع الرابطة التى تجمع بين الفرد والدولة : " ذات طبيعة سياسية وقانونية " وصلة الفرد بالدولة التى تملك تحديد عنصر الشعب فيها : " تربط الفرد بدولة معينة " وبذا يراعى التعريف الماثل المعايير الثلاثة التى اتخذت لتحديد الجنسية وهى معيار المانح وهو الدولة

ومعيار المتلقى وهو الفرد، والاثنين معاً وهما الفرد والدولة (1) ومن هنا اتصف بأنه جامع وهو أمر نسبى . ويمكن القول بأن الجنسية بمفهومها الحديث لم تبدأ إلا فى القرن الثامن عشر الميلادى (2)

---

(1)د/ هشام صادق ، د/ عكاشة عبد العال ، د/ حفيظة الحداد – القانون ..... – صـ 22 ، 23 .

(2)د/ فؤاد عبد المنعم رياض – الوسيط فى الجنسية ومركز الأجانب – دار النهضة العربية 1988م – ط 5 – صـ 10 حيث يقول : " فمن المشاهد أن تشريعات الجنسية بصورتها الحالية لم تظهر إلا بعد أن بدأ الأفراد فى ممارسة الحقوق السياسية وبدأت الدول فى تطبيق نظام الخدمة العسكرية " الإجبارية " .

- د/ عكاشة عبد العال – القانون الدولى الخاص – الجنسية المصرية .... – دار الجامعة الجديدة – 1996م صـ 25 وما بعدها .
- د/ هشام صادق ، د/ عكاشة عبد العال ، د/ حفيظة الحداد – القانون الدولى الخاص ..... الجنسية ... دار المطبوعات الجامعية 2005 الكتاب الثالث – صـ 24 وما بعدها .
- د/ بدر الدين شوقى الوسيط فى ..... الجنسية – 2000م – صـ 34 وما بعدها .
- د/ صلاح الدين جمال الدين – مبادئ القانون الدولى الخاص – أحكام الجنسية دراسة مقارنة – دار النهضة العربية 2003م – صـ 5 وما بعدها .
- د/ سراج حسين أبو زيد – محاضرات فى القانون الدولى الخاص – الجزء الأول الجنسية .... – دار النهضة العربية 2002 / 2002م – صـ 15 .=

وبعد فهل هذا يعنى أن الفقه الإسلامى لم يعرف الجنسية ولم ينظم أحكامها ؟ وهذا هو موضوع البحث فى البند ثانياً .

ثانياً:- مدى معرفة الفقه الإسلامى للجنسية . [الجنسية فى الفقه الإسلامى]

إذا كانت الجنسية حديثة النشأة على النحو المشار إليه آنفاً فهل عرفها فقهاء الإسلام وهل كانت حقيقة واقعة فى دنيا الناس ؟

فى الواقع أن العلماء لم تتفق كلمتهم فيما يخص هذه المسألة وتفرقوا إلى اتجاهات ثلاثة بيانها كالتالى :-

الاتجاه الأول: أن الشريعة الإسلامية لم تعرف الجنسية بمعناها الحديث ذلك أنه لا أثر لاختلاف الأوطان فى الشريعة الإسلامية إلا فيما يتعلق بأحكام العبادات من قصر الصلاة للمسافر أو ما يتعلق باختصاص المحاكم من حيث تعيين الجهة التى يكون لقاضيها الحق فى الفصل فى الدعاوى، وذلك حيث إن الشريعة واحدة غير متعددة بتعدد الأقطار، وما يعرف بالجنسية فليس معروفاً عند المسلمين، وليس لها أحكام تجرى عليهم لا فى خاصتهم ولا عامتهم وأن الجنسية فى الاصطلاحات الحديثة تشبه العصبية عند عرب الجاهلية التى قضى الإسلام عليها ، وبالجملة فالاختلافات فى أصناف البشر كالعربى والهندى والرومى، مما لا دخل له فى اختلاف الأحكام والمعاملات لا يعتد به، حيث تقضى الشريعة على

• =د/ أحمد حمد – فقه الجنسيات ، دراسة مقارنة فى الشريعة والقانون – 1406هـ / 1407هـ – صـ!8 .

اختلاف مذاهبها أنه لا جنسية فى الإسلام .. "[1] وسار على ذات النهج من تابعه فقال : إن الإسلام دين لا جنسية وليس فى الإسلام معنى الجنسية المعروفة الآن .[2]

تعقيب :- يلاحظ على ما سبق ما يلى :

من جهة : أن هذا الاتجاه قام على النفى التام لمعرفة الشريعة الإسلامية بالجنسية وذلك بدعوى أنه لا أثر لاختلاف البلاد إلا فى بعض الأحكام الشرعية والعبادات كقصر الصلاة للمسافر .

ومن جهة ثانية : قامت حجتهم على القول بأن الشريعة واحدة وليست متعددة، وأن الجنسية ما هى إلا العصبية التى كانت عند عرب الجاهلية والتى قضى عليها الإسلام .

كما أنه لا أثر لاختلاف أصناف " جنسيات " البشر فى الإسلام وأن الإسلام دين يتعلق بعلاقة العبد بربه وعلاقته بالناس وليس جنسية وعصبية

كما يؤيد هذا الاتجاهَ بعضُ علماء الأزهر فيعلن أن الجنسية رابطة غير دينية لا صلة لها بالإسلام وهى تتحدد بدون الرجوع إلى اعتبارات تتعلق بالعقيدة الدينية للفرد [3]

---

(1)من كلام الإمام/ محمد عبده – الفتاى الإسلامية من دار الافتاء – المجلد 4 1402هـ / 1981م – الفتوى رقم 684 بتاريخ 9 رمضان 1322هـ – صـ1527 : 1530 . وهى فتوى لفضيلة الإمام محمد عبده .

(2)فضيلة الأستاذ/ محمد رشيد رضا – تفسير المنار – مطبعة دار المنار بمصر – ط 2 – 1350هت – جـ 2 – صـ441 ، جـ 3 – صـ123 ، 226 .

(3)وهو الشيخ/ على عبد الرازق – الإسلام وأصول الحكم – مطبعة مصر – ط 2 1925م – صـ64 ، د/عكاشة عبد العال – القانون الدولى الخاص – الجنسية – دار الجامعة الجديدة 1996م – صـ30 .

ويضيف البعض بأن القول بالجنسية يتنافى مع عالمية الإسلام وعمومه إلى جميع البشر بما لا يصلح معه فكرة الجنسية التى تفيد الحصر والمحدودية [1]

التعليق على هذا الاتجاه :

لقد قام الاتجاه الماثل على تناسى حقائق وإغفال وقائع فى التراث الإسلامى بما يجعل هذا الاتجاه قائم على غير سند حقيقى وذلك للآتى:-

فمن جهة : قد تحقق توافر أركان الجنسية فى دولة الإسلام من وجود دولة مستقلة[2] ذات سيادة ولها شعب [3]

---

(1)د/ أحمد قسمت الجداوى – الموجز فى الجنسية ومركز الأجانب 1982م ، 1983م – بند 77 – صـ84 ، د/ حامد سلطان – أحكام القانون الدولى فى الشريعة الإسلامية – دار النهضة العربية – ط 1986م – صـ155 ، 156 . وذكره : د/أحمد عبد الكريم سلامه – مبادئ القانون الدولى الخاص الإسلامى المقارن – دار النهضة العربية – 1409هـ / 1989م – صـ72 ، 73 . د/ أحمد حمد – فقه الجنسيات – 1406هـ / 1407هـ – صـ 5 ، 6 .

(2)انظر فى ذلك: د/ أحمد عبد الكريم سلامه – القانون الدولى الخاص الإسلامى ... – صـ53 وما بعدها . د/ محمد ضياء الدين الريس – النظريات السياسية الإسلامية – ط 4 – دار المعارف 1967 – صـ12 وما بعدها . د/ محمد سلام مدكور – معالم الدولة الإسلامية – مكتبة الفلاح بالكويت – ط 1 – 1983م – صـ113 .

(3)انظر: فى عنصر الشعب فى دار الإسلام – الشيخ/ عبد الله مصطفى المراغى – التشريع الإسلامى لغير المسلمين – مكتبة الآداب بالجماميز – صـ22 وما بعدها . الشيخ/ محمد أبو زهرة – العلاقات الدولية فى الإسلام – دار الفكر العربى 1415هـ / 1995م – صـ56 وما بعدها . ابن القيم – أحكام أهل الذمة – تحقيق/ سيد عمران – دار الحديث بالقاهرة – المجلد 1 – صـ14 وما بعدها . د/ سورحمن هدايات – التعايش السلمى بين المسلمين وغيرهم داخل دولة واحدة – دار السلام – ط 1 – 1421هـ / 2001م – صـ 233 وما بعدها . د/ أحمد سلامة – القانون ...=

ومن جهة أخرى: فقد تكلم الفقهاء طويلاً عن تقسيم الديار وتحديد المقيمين فيها وإن اختلفت المسميات لديهم، واختلفت بعض الأحكام، فإن اختلاف المسميات وبعض الأحكام لا ينفى معرفة فقهاء الإسلام قديماً لما يعرف حديثاً بالجنسية تحت مسميات كالرعوية أو التابعية[1] وما الدراسة الماثلة إلا جزء من هذه الحقيقة .

ومن جهة ثالثة: فعن قولهم بأن اختلاف الأوطان لا يؤثر إلا على بعض العبادات فغير مانع حيث إن اختلاف الأوطان يؤثر على قيام الزوجية بين غير المسلمين عند الحنفية خلافاً للجمهور [2][3] حتى قال بعض العلماء : وتختلف أحكام الشريعة الإسلامية باختلاف الدارين، فإذا زنى المسلم أو

=الإسلامى .. – صـ53 وما بعدها . د/ صلاح الدين جمال الدين – مبادئ القانون الدولى الخاص – أحكام الجنسية – دراسة مثارنة – دار النهضة العربية – طبعة 2003م – صـ10 ، 12 ، 13 ، 14 ، 20 . د/ بدر الدين شوقى – الوسيط فى القانون الدولى الخاص المصرى – الجنسية – 200م – صـ 44 : 46 .

(1)د/ أحمد سلامه – القانون .... الإسلام ... – صـ 83 – المستشار/ عبد المنعم بركة – الإسلام والمساواة .... – صـ286 ، د/ عثمان بن جمعة ضميرية – الإمام محمد بن الحسن الشيبانى وأثره فى العلاقات الدولية – 1418هـ / 1997م – المجلد الأول – صـ315 وما بعدها . د/ إسماعيل لطفى فطانى – اختلاف الدارين وأثره فى أحكام المناكحات والمعاملات – دار السلام – 1 – 2 – صـ 110 وما بعدها .

(2)وسيأتى لاحقاً .

(3)ولعله أراد أن الدول الإسلامية التى فككت عام 1924 وكونت منها دولاً مستقلة ، فإنه لا اعتراف بهذه الحدود أو عدم وقوف هذه الحدود فاصلاً بين أبنا الأمة الواحدة وقد قال بمثل هذا د/ صوفى أبو طالب – تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية ط4 1421هـ / 2001م – دار النهضة العربية – صـ 11 .

سرق أو شرب الخمر فى دار الحرب فلا يؤاخذ بما جنى لأن حاكم المسلمين لا يقدر على تنفيذ العقوبات فى دار الحرب ..... (1)

واختلاف الدار يؤثر على الميراث و اختلاف الدار يمنع الذمى من الميراث من قريبه الحربى وكذا العكس، وكذلك الحال بين الذمى والمستأمن ذلك لاختلاف الدار وسيأتى لاحقاً بالتفصيل (2)

ومن جهة رابعة : فعن قولهم : بأن الجنسية تشبه العصبية العربية لدى أهل الجاهلية تشبيه فى غاية الغرابة والبعد والقياس منعدم وذلك لأن العصبية كانت تقوم على التعصب لعائلة أو قبيلة أو لون أو جنس أو وسط اجتماعى، أما الجنسية فتقوم على الانتماء لدولة، وقد لفظ الجميع قيام الجنسية على أسباب من العصبية الجنسية أو العنصرية (3)

ومن جهة خامسة : فعن قولهم : لا أثر لاختلاف الناس فى الجنسية لأن الإسلام جاء لتنظيم علاقة الإنسان بربه وعلاقته بالناس وليس جنسية ولا عصبية . فالمعلوم والثابت أن الإسلام نظم علاقة الإنسان بربه وبالناس وبالعالم ويكفى فى تكريس فكرة الجنسية فى الإسلام قول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ

---

(1)الشيخ/ المراغى – التشريع ..... – صـ22 ، 23 .

(2)الباب الثانى من هذه الدراسة – صـ 177 وما بعدها . وانظر على وجه الخصوص: الشيخ/ المراغى – التشريع الإسلامى – صـ105 .

(3)انظر: د/ عكاشة عبد العال – القانون الدولى الخاص – الجنسية المصرية .... – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية 1996م – وتحت عنوان : لا تلازم بين الجنس والجنسية – صـ27 ، 28 وخصوصاً صـ98 .

لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾(1) فالناس شعوب وقبائل بإرادة الله سبحانه وتعالى .

ومن جهة سادسة : فعن قول البعض بأن الجنسية فكرة لا علاقة لها بالإسلام وتتحدد بدون الرجوع إلى عقيدة الفرد ولأهمية هذه الجزئية أرجئ الكلام عنها إلى البند الثالث من هذا التمهيد . (2)

ومن جهة سابعة :- وبخصوص دعوى تعارض الجنسية مع عالمية الإسلام فالمتحقق والواقع أن الإسلام بعالميته لم تحده حواجز الجغرافيا، ولم تُوقف مدَّه عوائقُ التاريخ ولا اللغة، وقد ثبت بالفعل أن الإسلام دولة ولأهلها جنسية ولها عليهم سيادة . وأن رسالة الإسلام والدعوة الإسلامية عالمية غير محدودة ولا مقيدة وإنما الشريعة لا تطبق إلا فى حدود دولة الإسلام وفى خصوص شعب الدولة . ومن هنا فلا تعارض بين عالمية الإسلام كدعوة ورسالة وبلاغ وبين خصوصية الخاضعين لأحكام الشريعة فى دولته وشعبه .

الاتجاه الثانى : على النقيض من الاتجاه السابق حيث قام اتجاه عريض بالقول بمعرفة الشريعة الإسلامية للجنسية كما هى فى الوضع الحديث . فقد عرفت الشريعة الإسلامية تقسيم العالم إلى ديار ثلاثة :- دار الإسلام، ودار العهد، ودار الحرب وقسموا سكان العالم إلى مسلمين وذميين، ومعاهدين وحربيين وهذا التقسيم هو ما عليه أكثر الفقهاء ومنهم محمد بن الحسن الشيبانى (3) وبعض الحنابله (1) كما قرره

---

(1)سورة الحجرات – آية 13 .

(2)موضوع لاحق من هذه الدراسة – صـ 53 وما بعدها .

(3)الإمام محمد بن الحسن الشيبانى – السير الكبير – معهد المخطوات – القاهرة 1971م – تحقيق: د/ صلاح الدين المنجد – جـ 5 – صـ1695 . و د/ عثمان جمعه=

الإمام الشافعى – رضى الله عنه – بينما قسم أبو حنيفة – رضى الله عنه – العالم تقسيماً ثنائياً فقط مسلمين وحربيين [2] وأقر الفقهاء المحدثون ما صنعه المتقدمون [3] ثم إن تقسيم البلاد إلى دار كفر واسلام أمر إجتهادى من واقع الأمر فى زمان الأئمة المجتهدين، وليس هناك نص من قرآن أو سنة فيه والمختصون من العلماء قالوا : إن مدار الأمر فى الحكم بلد بإنه إسلامى أو غيره مبنى على الأمن على الدين . [4]

=ضميرية – الإمام الشيبانى .... – صـ315 وما بعدها . والإمام السرخصى – المبسوط – مطبعة السعادة – مصر – 1324هـ – جـ10 – صـ18 .

(1)ابن القيم – أحكام أهل الذمة ..... – صـ11 وما بعدها .

(2)الإمام الشافعى – الأم – دار الشعب – مصر – جـ 4 – صـ103 وما بعدها .

(3)السرخسى – المبسوط ..... – جـ 10 – صـ18 .

(4)انظر على سبيل المثال : الشيخ/ محمد أبو زهرة – العلاقات الدولية فى الإسلام – دار الفكر العربى – 1415هـ / 1995م مطبعة مدنى – صـ56 وما بعدها . الشيخ/ عبد الله مصطفى المراغى – التشريع الإسلامى لغير المسلمين ... – صـ22 وما بعدها . الشيخ/ عبد الوهاب خلاف – نظام الدولة الإسلامية – دار الأنصار – القاهرة – 1397هـ / 1997م – صـ75 . د/ عثمان جمعه ضميرية – الإمام الشيبانى ... مجلد 1 – صـ315 وما بعدها . د/ أحمد سلامه – القانونى الدولى الخاص الإسلامى .. صـ62 ، 76 . د/ فؤاد رياض – الوسيط فى الجنسية ومركز الأجانب – دار النهضة العربية 1988م – ط 5 – صـ105 وما بعدها . د/ محمد كمال فهمى – أصول القانون الدولى الخاص – الجنسية ... 1985م – جـ 1 – صـ115 ، 117 . د/ صلاح الدين جمال – مبادئ القانون ..... – صـ10 : 12 ، صـ40 ، 41 . بيان للناس من الأزهر الشريف – تقديم الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق – طبع وزارة الأوقاف المصرية – جـ 1 – صـ248 .

التعليق على هذا الاتجاه :

يعلن الاتجاه الماثل عن معرفة الشريعة الإسلامية لفكرة الجنسية منذ نشأة الدولة الإسلامية، وهذا حق يؤيده الواقع . ولكن يؤخذ عليه أمران :

الأول : أن تنظيم الشريعة الإسلامية للجنسية لم يكن متطابقاً مع ما عليه فكرة الجنسية المعاصرة، كما أن المسميات مختلفة بين دار ودولة وتابعية وجنسية .

الثانى : غياب الجنسية الإسلامية من أرض الواقع وذلك بإحلال القوانين الوضعية محلها منذ صدورها . وعلى أساس هذين الاعتراضين قام الاتجاه الثالث على النحو المسطر بعد .

الاتجاه الثالث :- ويقوم منطق الاتجاه الماثل على أن الشريعة الإسلامية قد نظمت أحكام الجنسية على نحو لا يطابق التنظيم الحالى لها وبمفردات مغايرة لتلك التى تستعمل فى الجنسية المعاصرة، وأن هذا التنظيم منذ أسس رسول الله – صلى الله عليه وسلم – دولته بالمدينة وظل قائماً حتى صدر أول تشريع وضعى منظم للجنسية فى الدولة العثمانية سنة 1869م تأثرا بالثورة الفرنسية التى أقرت مبدأ العلمانية سنة 1791م [1]

---

(1)انظر فى هذا الاتجاه : د/ فؤاد رياض – الوسيط – صـ104 ، 105 – د/ صلاح الدين جمال – مبادئ .... – صـ10 ، 11 . المستشار/ عبد المنعم بركة – الإسلام ..... – صـ284 ، 285 . د/ محمد كمال فهمى – أصول ..... – صـ115 ، 117 . وهذا الإتجاه وإلى حد ما يقترب من فقه د/ أحمد سلامه بيد أن سيادته يقول : بأن هناك جنسية إسلامية كانت تفيد قديماً الإنتساب إلى الدولة الإسلامية وتلك الجنسية لا تزال قائمة وتفيد الانتساب إلى الدول التى انسلخت عن الدولة الإسلامية بعد=

وأن هذا التوقف عن إعمال أحكام الجنسية الإسلامية قد تأكد بتفكك الدولة الإسلامية فى أواخر القرن التاسع عشر الميلادى[1] وأخذ الأمر منحى غريباً يوم أن أعلن كمال أتاتورك فى يوم 1924/9/14م سقوط الخلافة الإسلامية .[2]

التعليق على الاتجاه الماثل :

فى الواقع أن منطق هذا الاتجاه هو أرجح ما قيل فى هذا الموضوع لقيامه على سند من الواقع، فهو يعترف أولاً بوجود الجنسية الإسلامية فى الدولة الإسلامية منذ تأسيس الرسول – صلى الله عليه وسلم – لدولته بالمدينة المنورة وحتى صدور قوانين الجنسية وسقوط الخلافة الإسلامية، كما أن هذا الاتجاه يراعى الفوارق بين وضع الجنسية فى بلاد الإسلام وقوانين الجنسية الحديثة . ويمكن تأكيد معرفة الشريعة للجنسية بما يأتى :

أولاً :- قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾[3] حيث يخبر سبحانه وتعالى بأنه خلق الناس جميعاً من آدم وحواء - عليهما السلام - ثم جعلهم شعوباً وقبائل ليتم التعارف والتعاون

=انحلالها ... والجنسية الإسلامية يتمتع بها المسلم وغير المسلم ... القانون ... الإسلامى بند 132 – صـ92 .

(1)د/ أحمد سلامه – القانون ..... الإسلامى .... – صـ76 ، 77 .

(2)انظر بالتفصيل : د/ فهمى الشناوى – المؤامرة على إسقاط الخلافة الإسلامية – كتاب المختار الإسلامى – القاهرة – صـ10 ، 11 . د/ سورحمن هدايات - التعايش السلمى بين المسلمين وغيرهم داخل دولة واحدة – دار السلام – ط 1 – 1421هـ / 2001م – صـ257 ، 258 .

(3)سورة الحجرات – آية 13 .

والتكامل بينهم[1] فهذا تكريس لفكرة الجنسية بالإرادة الإلهية الكريمة حيث أخرج سبحانه وتعالى من الوحدة تعدداً .

ثانياً :- إن فى صحيفة أو وثيقة المدينة التى وضعها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عندما دخل المدينة لتنظيم العيش بين أهلها إشارات إلى الجنسية ومن ذلك : " وإن ذمة الله واحدة، يجير عليهم أدناهم .... وأنه من تبعنا من يهود فإن له النصر والأسوة .... وإن يهود بنى عوف أمة مع المؤمنين لليهود دينهم، وللمسلمين دينهم ... وإن بينهم النصر على من حارب أهل هذه الصحيفة "[2] فالصحيفة فى ذاتها تفيد التكريس للجنسية بين أهل المدينة من مسلمين وغير مسلمين، وفيها إشارة إلى أهل الذمة من الوطنيين اليهود، وقد أكدت وطنيتهم بأن لهم النصر والأسوة، وثبتَ بالقول بأن اليهود أمة مع المؤمنين .

ثالثاً :- ومما يؤكد تكريس فكرة الجنسية فى وثيقة المدينة إجلاء يهود بنى قينقاع عندما نقضوا العهد مع الرسول الكريم – صلى الله

---

(1)انظر لتفسير الآية الكريمة : ابن كثير – المختصر – تحقيق محمد على الصابونى – دار التراث العربى – 1407هـ / 1987م – المجلد 3 – صـ367 ، 368 . الماوردى – النكت والعيون – دار الصفوة – ط 1 – 1413هـ / 1993م – جـ 4 – صـ82 ، 83 . المنتخب فى تفسير القرآن الكريم – المجلس الأعلى للشئون الإسلامية – وزارة الأوقاف المصرية – 1423هـ / 2002م – القاهرة – صـ919

(2)ابن هشام – مختصر سيرة ابن هشام – المجلس الأعلى للشئون الإسلامية – القاهرة 1425هـ / 2005م – القاهرة – ط 8 – جـ 1 – صـ314 : 317 . صور من حياة الرسول – صلى الله عليه وسلم – فى المدينة المنورة – وزارة الأوقاف المصرية – السنة الأولى – صـ98 ، 99

عليه وسلم [1] – وذلك بإسقاط الجنسية عنهم، وإسقاط الجنسية من التنظيم الحديث .

ويؤكده أيضاً ما حدث مع بنى قريظة [2] وما حدث مع بنى النضير [3] وكذا ما حدث من أهل خيبر [4]

رابعاً:- إذا كان المبدأ أن الدولة حرة فى تحديد جنسيتها فإن من القيود ما يحد من هذه الحرية ومنها مراعاة الاتفاقات الدولية [5] وبإنزال ذلك على صلح الحديبية فقد نص على أن : " من أتى محمداً – صلى الله عليه وسلم – من قريش بغير إذن وليِّه ردّه عليهم، ومن جاء قريشاً ممن مع محمد – صلى الله عليه وسلم – لم يردّوه عليه " [6] فهذا قيد اتفاقى بخصوص الجنسية فمن خرج مسلماً أو غير مسلم من مكة مهاجراً إلى المدينة المنورة وجب رده وعدم قبوله فى شعب المدينة، وبالعكس من خرج من المدينة إلى مكة قبل فى شعب مكة ومنح الجنسية المكية " إن صحت التسمية " فهذا يؤكد تكريس فكرة الجنسية فى الإسلام .

---

(1)الأمر بتفاصيله فى سيرة ابن هشام – جـ 1 – صـ413 وما بعدها ، وكذا صور من حياة الرسول صلى الله عليه وسلم ... – سـ97 وما بعدها .

(2)ابن هشام ..... جـ 2 – صـ 12 وما بعدها .

(3)ابن هشام ..... جـ 1 – صـ470 وما بعدها .

(4)ابن هشام ..... جـ 2 – صـ 82 وما بعدها .

(5)انظر على سبيل المثال – د/ فؤاد رياض – الوسيط فى الجنسية ..... صـ24 وما بعدها . د/ فؤاد رياض و د/ محمود مصيلحى – مبادئ الجنسية فى القانون المصرى – صـ19 وما بعدها .

(6)انظر شروط صلح الحديبية وملابساته تفصيلاً – ابن هشام ..... – جـ 2 – صـ72 وما بعدها .

خامساً:- عنى الفقهاء المجتهدون ومن بعدهم من المقلدين والعلماء فى كل عصر من عصور الإسلام بوضع القواعد وتحديد المفاهيم، وبيان حدود الديار، وبيان المقيمين فى هذه الديار بما لا يستطيع أحد أن ينكره أو يجحده . [1]

ولكن إذا كانت الشريعة الإسلامية قد عرفت الجنسية على النحو المشار إليه آنفاً فعلى أى أساس بنيت هذه الجنسية ؟ وبلفظ آخر هل الجنسية فى الإسلام جنسية دينية ؟ هذا ما أخصص له البند الآتى .

ثالثاً:- علاقة الجنسية بالدين .

لقد وضع فريق من الفقهاء نصب عينيه الجنسية الحديثة ووفق الأفكار الأوربية متناسياً التاريخ الإسلامى ومن ثم أنكر كل علاقة للدين بالجنسية، بينما انبرى فريق آخر من الفقهاء وقد ارتد عالياً بفكرة وصوب ناظريه إلى صفحات الفقه الإسلامى العتيق، وبالتالى صمم على إثبات قيام الجنسية الإسلامية على أساس الإسلام وحسب وإذ بالأمر بين الفريقين سجال إذ بأهل التحقيق وقد صاحبهم التوفيق يرون الجنسية الإسلامية قد قامت على الإسلام وأسباب أخرى . ومن هنا ظهرت تلك الاتجاهات الثلاثة وبيانها كالتالى :-

الاتجاه الأول: علمانية الجنسية

لقد أصبح مبدأ علمانية الجنسية فى الوضع الدولى المعاصر من القواعد الدولية التى تستند إلى العرف الدولى إذ التزمت به سائر الدول فى

---

(1)انظر على سبيل المثال : السير الكبير والصغير للإمام الشيبانى ، والخراج لأبى يوسف والأم للإمام الشافعى ، وغيرها . وانظر التشريع الإسلامى لغير المسلمين للمراغى ، والعلاقات الدولية فى الإسلام للشيخ أبو زهرة .

تشريعات الجنسية التى تصدر منها ، ومن ثم لم تلقِ بالاً لديانة الأفراد فى تنظيم الجنسية وتحديد المواطنين . [1] كما أن فكرة الجنسية ذاتها غير قائمة فى الإسلام باعتباره ديناً يقوم على عقيدة عالمية لا تقبل حواجز الجنسية[2] وقد أدرك القضاء المصرى هذه الحقيقة ومن ثم قضى فى بعض أحكامه بأن : " الدين ليس شرطاً من شروط الجنسية المصرية تلك الجنسية التى ينضوى تحت لوائها المسلمون وغيرهم من ذوى الملل والديانات الأخرى "[3] وبالتالى لم تلتفت الدول العربية والإسلامية عند وضع قوانين الجنسية إلى الاعتماد على الدين لإضفاء صفة الوطنى فى بناء أحكام الجنسية [4] ويؤيد البعض هذا النظر مضيفاً إليه أن المنظمة الإسلامية العالمية لم تعتدّ فى تكوينها على أسس من الجنسية ولا العنصرية بما ينافى عالمية الإسلام [5] ويعضد هذا الاتجاه البعض قائلاً : ويمكن للباحث اليوم أن يقرر المبدأ التالى : إن الجنسية بوصفها السياسى والقانونى لها الصيغة العلمانية بمعنى أنها تتقرر بحسب الأصل بالنظر إلى جملة من الاعتبارات ليس للعقيدة دور فيها ، وقد خرجت بعض التشريعات

---

(1)د/ أحمد قسمت الجدواى – الجنسية ومركز الأجانب – ط 1982م / 1983م – صـ65 – صـ84 .

(2)د/ أحمد قسمت الجداوى – الوجيز فى القانون الدولى الخاص – 1978م – جـ 1 – صـ85 .

(3)حكم محكمة القضاء الإدارى المصرى فى 6 / 2 / 1951م – منشور فى مجلة أحكام القضاء الإدارى السنة الخامسة – صـ549 ، ومشار إليه لدى د /أحمد سلامه – القانون ..... الإسلامى ..... – صـ75 هامش 118 .

(4)د/ أحمد قسمت الجداوى – الجنسية ومركز الأجانب ..... – صـ85 .

(5)د/ حامد سلطان – أحكام القانون الدولى فى الشريعة الإسلامية – دار النهضة العربية – 1986م – صـ155 ، 156 ، 183 ، 184 .

الحديثة على هذا المبدأ فقامت على أساس الدين كما هى الجنسية الإسرائيلية [1] حتى بلغ الأمر بالبعض إلى إنكار فكرة الجنسية عموماً ، وبعلمانيتها وعلى حد تعبيره تكفير الجنسية [2] بينما كان الأمر أخف وطئة عند البعض إذ يرى أن الجنسية علاقة بين الأفراد والدولة وليس على أساس الدين ، ومن الممكن اعتبار الدين مبرراً لمنح الجنسية [3]

التعليق على الاتجاه الماثل

من الواضح أن الاتجاه المعروض يرتكز على الواقع الراهن وذلك حيث إن القوانين الخاصة بالجنسية فى أغلب الدول العربية والإسلامية قائمة على أسس وضعية بحته بعيدة عن الدين . ولكن يؤخذ على هذا الاتجاه ما يلى :-

فمن جهة :- أغفل الاتجاه الماثل الوضع فى الفقه الإسلامى المدون فى الكتب وأغفل واقع الأمة الإسلامية قبل صدور القوانين الوضعية الخاصة بالجنسية والمتأثرة بالقوانين الغربية .

ومن جهة ثانية :- تأثر الاتجاه الماثل (وما ينبغى له) تأثراً بالغ المدى بالأفكار العلمانية المنبثقة عن الثورة الفرنسية ، والتى برزت إثر ازدياد نفوذ الكنيسة ورجال الدين فيما يعرف بعصور الظلام فى القرون الوسطى ،

---

(1)د/ هشام صادق – د/ عكاشة عبد العال – د/ حفيظة الحداد – القانون الدولى الخاص – تنازع .... الجنسية – دار المطوعاب الجامعية – 2006م – صـ29 . د/ عكاشة عبد العال – القانون الدولى الخاص ..... – صـ29 ، 30 .

(2)د/ أحمد حمد – فقه الجنسيات ..... – صـ5 ، 6 ، 73 .

(3)د/ أحمد عبد الحميد عشوش . د/ عمر أبو بكر باخشب – أحكام الجنسية ومركز الأجانب فى دول مجلس التعاون الخليجى – مؤسسة شباب الجامعة – 1410هـ / 1990م – صـ37 ، 38 .

وبالتالى تأخرت أوربا ، فرأت خلاصها فى أنْ كفرت بالمسيحية وأعلنت قيام العلمانية وبالتالى فصلت الدين عن الدولة [1] وإذا كان هذا خليقاً بأوربا التى تخلفت مع قيام الدولة الدينية ، فإن الوضع جد مختلف فى العالم الإسلامى الذى ارتبطت نهضته بالإسلام ومن ثم أصابه التخلف منذ بعد عن تعاليم الإسلام علماً بأنه لا توجد دولة دينية ولا سلطة دينية فى الإسلام [2]

ومن جهة ثالثة: وبخصوص قولهم : إن الدول العربية والإسلامية لم تبنِ جنسياتها على الشريعة الإسلامية ، فليس فى هذا القول حجة لما يقولون فلم تكن أبداً مخالفة الشريعة دليلاً على عدم وجودها ، والحال الذى عليه الدول العربية والإسلامية إنما هو من آثار الاستعمار الذى لا تزال سمومه بادية فى قوانيننا .

ومن جهة رابعة : فعن قولهم بأن الجنسية الدينية تنافى عالمية الرسالة الإسلامية فقول ظاهره فيه الرحمة ، وهو حق أريد به باطل ، فالشريعة

---

(1)انظر بالتفصيل : د/ محمد البهى – الفكر الإسلامى والمجتمع المعاصر – مشكلات الحكم والتوجيه – مكتبة وهبه – ط 3 – 1982م – صـ353 وما بعدها . د/ سورحمن هدايات – التعايش السلمى ..... – صـ258 . د/ أحمد سلامه – القانون .... الإسلامى – صـ90 ، 91 . د/ أحمد حمد – فقه الجنسيات .... حيث يقول : إن القول بعلمانية الجنسية لم يظهر إلا فى العصر الحديث فقد كانت التفرقة بين الوطنى والأجنبى قائمة على أساس دينى وظل هذا الأساس معمولاً به حتى قامت الثورة الفرنسية وعملت على إنشاء جمعية تأسيسية ، وكان مما أقرته بعد عامين من الثورة فى عام 1791م قانوناً يتضمن مبدأ العلمانية ... " – صـ73 . د/ صلاح الدين جمال – مبادئ ..... – صـ69

(2)انظر فى بيان طبيعة الدولة فى الإسلام : بيان للناس من الأزهر الشريف – جـ 1 – صـ185 وما بعدها وخصوصاً صـ197 ، 198 .

الإسلامية من حيث البلاغ والإعلام بها عالمية ، ومن حيث العمل والتنفيذ لأحكامها إقليمية ، وإلا لو كانت الأخرى فالمفترض أن العالم كله إسلامى . إذاً فلا تعارض بين الجنسية التى هى صفة فى الملتزمين بالدين والخاضعين لأحكامه ، وبين عالمية الدين كدعوة للناس كافة .

ومن جهة خامسة : وعن الحكم القضائى المستدل به آنفاً ، فليس فيه حجة على دعواهم لأنه مبنى ومعتمد على القانون المطبق على أرض الواقع .

ومن جهة سادسة : فما اعتبروه سنداً لهم من عدم قيام المنظمة الإسلامية على أسس من الجنسية ، فلا تعدو المنظمة المذكورة أكثر منها منظمة دعوية ، وقراراتها غير ملزمة .

الاتجاه الثانى: الجنسية دينية إسلامية بحته

فى مواجهة الاتجاه السابق قام اتجاه يرى أن الجنسية الإسلامية قامت أصلاً على الدين ، وأن المسلمين هم المواطنون الأصليون فى هذه الدولة الإسلامية لأن الانتماء إلى العقيدة الإسلامية هو الرباط الذى يربط بين المسلم وأمة المسلمين ، فهو رباط دينى واجتماعى أيضاً . [1]

ويصرح البعض قائلاً : وقد كان اكتساب جنسية الدولة الإسلامية قائماً على سبب واحد وهو اعتناق الإسلام كما كان فَقْدُ هذه الجنسية طريقاً واحداً وهو الارتداد عن الإسلام ، فإذا عدل المرتد عن ردته وعاد إلى الإسلام استرد جنسية الدولة الإسلامية من تاريخ فقدها [2] ويؤكد على هذا آخر فيقول : أن العقيدة فى الإسلام هى الجواز الوحيد للدخول فى

---

(1)د/ حامد سلطان – أحكام القانون الدولى ..... – صـ217 ، 218 ، 220 ، 223 .

(2)د/ محمد كمال فهمى – أصول ..... – صـ115 .

الجنسية الإسلامية بمعناها الدقيق [1] ويقول آخر : رجح المسلمون الدين أساساً للوطنية، وفارقاً بين الأهالى والأجانب ففير المسلمين من سكان دار الإسلام هم الأجانب [2] بل يفصح البعض قائلاً : بأن المسلم وحده الذى يتمتع بجنسية دار الاسلام وان غير المسلم كالذمى والمستأمن والحربى فلا يتمتع بتلك الجنسية [3] ويقول آخر : فالإسلام يعتبر فى وقت واحد عقيدة وجنسية والمسلمون فى أى مكان أخوة فى العقيدة والجنسية [4]

ولكن ما المراد بالإسلام الذى تبنى عليه الجنسية ؟

لقد دارت أقوال العلماء فى ذلك حول بديلين أحدهما العقيدة والثانى الشريعة ومن ثم قال بعضهم أن المراد بالإسلام هنا عقيدته لأن العقيدة هى الرابطة التى تربط المسلم بربه وبالناس وبالدولة الإسلامية [5]

---

(1)د/ مصطفى الرافعى – الإسلام نظام إنسانى – من مطبوعات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية – مصر – 1384هـ / 1964م – صـ70 ، 71 .

(2)د/ محمد حميد ولعه – بحثه المنشور فى القسم الأول لأحكام أهل الذمة لابن القيم بعنوان : مقدمة فى علم السير أو حقوق الدول فى الإسلام – صـ89 .

(3)الأستاذ/ أحمد طه السنوسى – فكرة الجنسية فى التشريع الإسلامى المقارن – مقال منشور بمجلة مصر المعاصرة – 1957م العدد 228 ابريل – صـ15 وما بعدها وخصوصاً – صـ46 ، 47 .

(4)الشيخ / أحمد إبراهيم – حكم الشريعة فى الزواج مع اتحاد الدين واختلافه – بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد – السنة الول 1931م – العدد الأول – صـ11 وما بعدها .

(5)هو مفهوم قول د / محمد كمال فهمى – .. أصول ..... – صـ115 ، والشيخ/ أحمد إبراهيم – حكم الشريعة .....– صـ11 ، د/ فؤاد رياض – الوسيط .....–= =صـ104 ، وعرضه بالتفصيل : د/ أحمد سلامه – القانون ... الإسلامى ..... – صـ63 : 67 ، د/ صلاح الدين جمال – مبادئ ..... – صـ14 ، 15 .

بينما قرر البعض الآخر الركون إلى فكرة الشريعة فالإسلام عقيدة وشريعة والشريعة هى التى تنظم علاقة الإنسان بالإنسان وبالدولة وبنظام الحكم [1]

التعليق على هذا الاتجاه :

لقد أصاب الاتجاه الماثل فى القول بقيام الجنسية فى دار الإسلام على الدين وذلك لأنه الواقع والثابت تاريخياً ، ولكن يعاب عليه :

من جهة : أنه لم يضع تكييفاً وتقنيناً لوضع أهل الذمة فى دار الإسلام وأنه طبقاً لمفهومه السابق يعد أهل الذمة من الأجانب وهذا غير صحيح .

ومن جهة أخرى : لم يقم التفريق بين الإسلام كعقيدة والإسلام كشريعة على مفاهيم واضحة كما أن القول بأن المقصود بالدين الذى ترتبط به الجنسية الإسلام كشريعة لا يصح وذلك لسببين : الأول : لو كانت الشريعة هى المعنية هنا فإن أى مسلم يخالف أحكام الشريعة يكون عرضة لفقد الجنسية ، كأن يترك الصلاة أو الزكاة أو يزنى مثلاً ولم يثبت هذا .

والثانى : أن المسلم يدخل فى الجنسية الإسلامية بمجرد النطق بالشهادتين ويفقدها بالردة طبقاً لأقوال الفقهاء . [1] والحق أن الفصل بين

---

(1)الأستاذ/ أحمد طه السنونس – فكرة الجنسية ..... – صـ15 وما بعدها . وانظر فى عرضه والتعليق عليه : د/ أحمد سلامه – القانون ..... الإسلامى ..... – صـ68 : 71 .

العقيدة والشريعة هنا لا محل له، وإنما الاعتبار هنا للخضوع لأحكام الإسلام، ذلك أن الإسلام هو الانقياد والخضوع لأحكام الإسلام، ذلك أن الإسلام هو الانقياد والتفويض والخضوع [2] وهو معنى مشترك يشمل المسلم والذمى فكلاهما فوَّض وانقاد وخضع لحكم الإسلام، ولكن المسلم يزيد عليه فى العقيدة والشعائر قال تعالى : ﴿ حَتَّى يُعْطُواْ الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾[3]

والوجه من الآية أن المسلمين مأمورون بقتال الكفار حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والمراد بالصغار هنا كما روى عن الإمام الشافعى – رضى الله عنه – هو : الالتزام بأحكام الإسلام [4] فيما يخص الأحكام المشتركة فى الحياة، يقول ابن القيم : والصواب فى الآية

---

(1)شرح السير الكبير – جـ 4 – صـ21 ، 22 . الإمام الحطاب – مواهب الجليل لشرح مختصر خليل – دار الفكر – ط 3 1412هـ / 1992م – جـ3 – صـ81 . الشيخ/ عبد الغنى الغنيمى – اللباب فى شرح الكتاب – المكتبة العلمية – بيروت – لبنان – جـ 3 – صـ28 ، 29 . الإمام/ كمال الدين عبد الواحد – شرح فتح القدير – جـ 3 – صـ296 وما بعدها . الشيخ/ عبد الله حسن الكهوجى – زاد المحتاج – طبعة الشئون الدينية بقطر – جـ 3 – صـ237 . الشيخ/ المراغى – التشريع الإسلامى لغير المسلمين ..... – صـ39 . د/ أحمد سلامه – القانون ..... الإسلامى ..... – صـ104 ، 105 . صلاح الدين جمال – مبادئ ..... – صـ236 وما بعدها – ويشير إلى : أ/ عبد القادر عودة – التشريع الجنائى الإسلامى مقارناً بالقانون الوضعى – دار التراث – المجلد الأول – صـ534 .

(2)ارجع فى المعانى اللغوية للإسلام إلى المعجم الوجيز – إعداد مجمع اللغة العربية – طبعة وزارة التربية والتعليم – 1416هـ / 1995م – صـ319 .

(3)التوبة – جزء الآية 29 .

(4)ذكره الحافظ احمد بن على ابن حجر العسقلانى – فتح البارى فى شرح صحيح البخارى – دار الفكر – بيروت – جـ 6 – صـ259 .

أن الصغار هو التزامهم لجريان أحكام الملة عليهم ... فإن التزام ذلك هو الصغار [1] ويضيف قائلاً : إن إقرارهم بين أظهر المسلمين على باطل دينهم بالجزية ... والتزام أحكام الملة خير وأنفع للمسلمين " [2] ثم يوضح أكثر فيقول : " كما أن بقاء أهل الكتاب بالجزية بين ظهور المسلمين لا ينافى كون كلمة الله هى العليا، وكون الدين كله لله " [3]

وقد صرح النبى – صلى الله عليه وسلم – بتلك المعانى التى هى التفويض والانقياد والخضوع للإسلام فقال رداً على عمه أبى طالب حينما قال له ما تريد من قومك يا ابن أخى ؟ قال : أريد منهم كلمة تدين لهم بها العرب، وتؤدى إليهم بها العجم الجزية " قال كلمة واحدة قال : " كلمة واحدة، لا إله إلا الله " [4]

فهذا يؤكد أن الإسلام هو الامتثال والانقياد لما جاء به النبى – صلى الله عليه وسلم – مما علم من الدين بالضرورة [5] فالمسلم وغير المسلم يتصفان بالجنسية الإسلامية لخضوعهما وانقيادهما لأحكام الإسلام حتى قيل فى تعريف دار الإسلام بأنها الدول التى تحكم بسلطان

---

(1)أحكام أهل الذمة – مجلد 1 – صـ29 .

(2)أحكام أهل الذمة – مجلد 1 – صـ64 .

(3)أحكام أهل الذمة – مجلد 1 – صـ25 .

(4)أخرجه الترمذى فى صحيحه (5 / 36) حديث رقم (3232) وقال : هذا حديث حسن ، وأحمد فى مسنده (1 / 227) حديث رقم (2008) والحاكم فى المستدرك (2 / 469) حديث رقم (3617) والهيثمى فى مواد الضمان (1 / 435) حديث رقم (1757) من طريق يحى بن عمارة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس .

(5)انظر فى تعريف الإسلام : العلامة البيجورى – تحفة المريد على جوهرة التوحيد – الإدار العامة للمعاهد الزهرية – 1409هـ / 1989م – صـ59 .

المسلمين وتكون المنعة والقوة فيها لهم [1] أو هى تلك التى تظهر فيها أحكام الإسلام [2] كما يؤكد ما سبق أن المعيار المتخذ لتقسيم الديار عند الفقهاء يدور بين الأمن والسلطان للمسلمين والكلمة العليا لهم فهى دار إسلام [3]

الاتجاه الثالث : قيام الجنسية على أساس الإسلام وأسس أخرى .

حيث قام هذا الاتجاه على القول بأن الجنسية فى دار الإسلام بنيت على الإسلام وعلى أسس أخرى، فيرى بعض أصحاب هذا الاتجاه أن الجنسية فى دار الإسلام قامت على أساسين اثنين هما الإسلام والتوطن فى دار الإسلام [4] فالمسلم يعد مواطناً فى دار الإسلام ولا يشترط فى حقه

---

(1)الشيخ أبو زهرة – العلاقات الدولية فى الإسلام ..... – صـ56 .

(2)أ/ عبد القادر عوده التشريع الجنائى فى الإسلام مقارناً بالقانون الوضعى – دار الكتاب – بيروت – لبنان – جـ 1 – صـ274 وما بعدها وبمثله قال الشيخ/ عبد الوهاب خلاف – السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية – دار الأنصار بالقاهرة – 1397هـ / 1987م – صـ75 . د/ أحمد الحصرى – الدولة وسياسة الحكم فى الفقه الإسلامى – مكتبة الكليات الأزهرية – 1408هـ / 1988م – جـ 2 – صـ268 .

(3)الإمام الشوكانى – السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار – دار الكتب العلمية – بيروت – ط 1 – 1405هـ / 1985م- تحقيق/ محمود إبراهيم زيد – صـ571 ، 572 . الماوردى – الأحكام السلطانية – صـ157 . المراغى – التشريع الإسلامى لغير المسلمين ..... صـ22 . الشيخ/ عبد الوهاب خلاف – السياسة ..... – صـ75 . الإمام/ الغنيمى – حاشية رد المختار على الدر المختار – ط مصطفى البابى الحلبى – القاهرة – ط 2 1387هـ / 1966م – جـ 2 – صـ2175 .

(4)د/ فؤاد رياض – الوسيط ..... صـ104 ، د/ أحمد سلامه – القانون ..... الإسلامى ..... – صـ93 ، 94 د/ أحمد مسلم – القانون الدولى الخاص – 1956م

الإقامة فى دار الإسلام [1] بينما رأى البعض أن المسلم يشترط لتمتعه بجنسية دار الإسلام التوطن فى دار الإسلام [2]

والواقع أنه لا خلاف بين الرأيين فالأول يعبر عن المدون فقهياً والمعمول به حتى سقوط الخلافة الإسلامية ، والثانى يعبر عن الوضع الراهن وطبقاً للمفاهيم الحديثة والتقنينات الوضعية [3] وبالتالى وطبقاً لهذا الفريق من الاتجاه الماثل فالذمى وحده هو الذى أسست جنسيته على التوطن فى دار الإسلام . بينما يرى فريق آخر أن : الجنسية بالنسبة للذمى مصدرها عقد الذمة الذى بينه وبين الدولة الإسلامية [4] وقال بعض آخر : أن أساس جنسية الذمى هو التزامه أحكام الإسلام [5] والواقع وكما سبق أن كل

ط 1 – صـ326 – هامش 1 . د/ أحمد عشوش ، د/ عمر باخشب – أحكام الجنسية ..... – صـ56 وما بعدها .

(1)د/ عبد الكريم زيدان – أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الإسلام – مؤسسة الرسالة – ط 2 – 1998م – صـ52 وما بعدها .

(2)الشيخ/ المراغى – التشريع الإسلامى ..... – صـ22 ، 23 . د/ حامد سلطان – أحكام القانون الدولى فى الشريعة الإسلامية ... – صـ227 ، 228 وهو مؤيد من : د/ صلاح الدين جمال – مبادئ ..... صـ18 ، 19 ، 20 .

(3)انظر المستشار/ عبد المنعم بركة : وهو يقول : وقد تعددت الدول الإسلامية فى العصر الحديث ، واكتساب الجنسية يكون طبقاً لقانون الدولة المعنية وذلك دون اعتبار الدين الذى يعتنقه مكتسب الجنسية ويكون المسلم المصرى أجنبياً بالنسبة لقانون دولة المغرب أو سوريا مثلاً .... " الإسلام والمساواة ..... – صـ 287

(4)د/ عبد الكريم ذيدان – أحكام الذميين والمستأمنين ..... –65 ، 66 . د/ زكى زكى حسين زيدان – حقوق السائح وواجباته فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى – 1998م – صـ31 . د/ أحمد محمد بخيت – مدى خضوع الأجنبى لقانون القاضى الوطنى – رسالة ماجستير من جامعة الأزهر 1991م – صـ37 .

(5)أ/ عبد القادر عوده – التشريع الإسلامى – جـ1 – صـ307 .

هذه الآراء مصدرها الخضوع والتفويض والانقياد للإسلام فعقد الذمة هو رضا بذلك الانقياد والخضوع، وما أشبهه بعقود الإذعان كما أن الإقامة أو التوطن خضوع ضمنى وتفويض وانقياد لحكم الإسلام . والالتزام بأحكام الإسلام خضوع وانقياد لأحكام الإسلام .

والخلاصة :- أن الجنسية الإسلامية مرتبطة بالإسلام فى حق المسلم وغير المسلم، وذلك بالخضوع للنظام الإسلامى، ولذلك يوصف المرتد بالفاقد للجنسية لخروجه عن الخضوع لأحكام النظام الإسلامى [1]

تنويه : بعد هذا الفصل فإنى سوف أقوم بالسير فى الفصول الثلاثة الآتية على ذات المنهج ومراعياً ما يلى :

أولاً : عند عرض رأى الفقه الإسلامى فى شيء، فسوف أراعى عرض المدون فى كتب الفقه الإسلامى كما هى بحسب حالها وذلك بدون أن أطوعها لتوافق أو تخالف القوانين الحديثة .

ثانياً : أن الموقف الخاص بالفقه الإسلامى يعبر عن الفقه الإسلامى وليس عن رأيى كباحث فى هذا الموضوع الذى قد يتفق أويختلف معه .

رابعاً : تقسيم الديار والمقيمين فيها

---

(1)انظر فى القول بفقد المرتد للجنسية شرح السير الكبير – جـ 4 – صـ21 ، 22 . الإمام الحطاب – مواهب الجليل لشرح مختصر خليل – جـ 3 – صـ281 . الشيخ/ الغنيمى – اللباب فى شرح الكتاب – جـ 3 – صـ28 ، 29 . الإمام/ الكهوجى – زاد المحتاج بشرح المنهاج – جـ 3 – صـ237 . الشيخ/ المراغى – التشريع الإسلامى ..... صـ39 . د/ أحمد سلامه – مبادئ القانون الدولى ..... – صـ104 ، 105 . د/ صلاح الدين جمال – مبادئ ..... – صـ236 . أ/ عبد القادر عودة – التشريع الجنائى ..... مجلد 1 – صـ 534 .

لقد قسم الفقهاء الديار " الدول " إلى دار إسلام ودار حرب ودار عهد وقسموا أهلها إلى : مسلمين، وذميين و معاهدين، وحربيين وقد جعلوا معياراً لذلك التقسيم الأمن أو السلطان . [1]

ولكن رأيت أن أسير فى البحث على ذات التقسيم ولكن بمسميات بديلة فالديار هى دار الإسلام، ودار المسالمين " دار العهد " ودار غير المسالمين " دار الحرب " والمقيمين فى تلك الديار : مسلمين ووطنيين غير مسلمين " ذميين "، ومسالمين " معاهدين ومستأمنين " وغير مسالمين " حربيين " ولا يوجد ما يمنع من ذلك فى شرع الله سبحانه وتعالى، وذلك للأسباب التالية :-

فمن جهة : إن الأصل فى علاقات الدول الإسلامية بغيرها هو السلام والمرجعية فى ذلك هى قول الحق سبحانه وتعالى : ﴿ يَأَيهَا الذينَ آمَنُوا ادْخلوا فى السّلم كَافَة ولا تَتْبعوا خطوات الشّيطان ... ﴾[2] ومادام أن هذا هو الأصل فى علاقات المسلمين بغيرهم – وهو ما صرح بتأصيله عدد

---

(1)انظر بالتفصيل المناسب وعلى سبيل المثال : الإمام الشيبانى – السير الكبير – معهد المخطوطات – القاهرة 1971م – جـ 5 – صـ695 . الإمام الشافعى – الأم – جـ 4 – صـ103 وما بعدها . السرخسى – المبسوط – مطبعة السعادة – مصر – 1324هـ – جـ 1 – صـ18 وما بعدها . الدبوس – تأسيس النظر – صـ57 . الشوكانى – السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار – دار الكتب العلمية – بيروت – ط 1 1405هـ / 1985م تحقيق: محمود إبراهيم زيد – جـ 4 – صـ571 ، 572 . الماوردى – الأحكام السلطانية – المكتبة التوفيقية – القاهرة – صـ157 وما بعدها . الشيخ المراغى – التشريع الإسلامى ... صـ22 وما بعدها . أبو زهرة – العلاقات الدولية ..... – صـ56 وما بعدها .

(2)سورة البقرة – جزء آية 208 .

كبير من علماء الإسلام [1] فلا مانع من إحلال هذه المسميات التى هى أكثر دلالة على السلام وهى أقل إثارة لحفيظة غير المسلمين .

ومن جهة ثانية : فإن تقسيم الفقهاء السابق قائم على أساس وضعى ليناسب العصر، ومرجع ذلك كله إلى الاجتهاد فى رعاية المصلحة العامة، والمصلحة مقصد من مقاصد الشريعة الرئيسة [2]

ومن جهة ثالثة : فإن تغيير هذه المسميات لا ينال من حقيقة المسمى بل قد ورد عن النعمان بن زرعة أنه سأل عمر بن الخطاب – رضى الله عنه – وكلمه فى نصارى بنى تغلب وكان عمر – رضى الله عنه – قد هم أن يأخذ منهم الجزية . فتفرقوا فى البلاد فقال النعمان لعمر : يا أمير المؤمنين إن بنى تغلب قوم عرب يأنفوا من الجزية وليست لهم أموال إنما هم أصحاب حروث ومواشى ... فصالحهم عمر – رضى الله عنه – على أن أضعف عليهم الصدقة ... " [3] فقد غيَّر عمر – رضى الله عنه فى حق بنى تغلب الجزية وجعل مكانها الصدقة مع أن الجزية وردت فى القرآن الكريم والسنة المطهرة [4]

---

(1)انظر على سبيل المثال : الشيخ/ أبو زهرة – العلاقات الدولية ..... – صـ50 وما بعدها . الشيخ المراغى – التشريع الإسلامى ..... – صـ9 وما بعدها .

(2)د/ عشوش ، د/ باخشب – أحكام ..... – صـ8 وما بعدها . المستشار/ عبد المنعم بركة – الإسلام والمساواة – صـ288 .

(3)أبو عبيد فى كتاب الأموال – حديث رقم 71 – صـ32 . وابن القيم فى أحكام أهل الذمة – مجلد 1 – صـ67 .

(4)فى الواقع أن التقسيم الفقهى اقتضته ضرورة التعايش وهوتقسيم واقعى واصطلاح وضعى من عمل الفقه لم يرد فى القرآن الكريم لم يتعبدنا الله تعالى به ، ومن ثم فإن تغيير التسمية على النحو المشار إليه بالمتن لا يصادم نصاً ولا يضاد فكراً وله ما يبرره ، فهو من جهة : أخف وطأة من اصطلاح الفقه الذى كان يناسب الواقع يومها

خامساً :- أثر الجنسية على الزواج .

قد تختلف الجنسية بين الزوجين سابقاً أو لاحقاً على الزواج، وغالباً وكقاعدة عامة فإن التغير أو الاختلاف فى الجنسية لا يؤثر على الزواج " إلا أنى قد وجدت بعض اتجاهات قليلة ترى فى اختلاف الجنسية سبباً حاسماً للعلاقة الزوجية، وبلفظ آخر أن اختلاف الجنسية قد يؤثر على الزوجية

حيث كان اختلاف الجنسية مانعاً من موانع الزواج بين المصريين والإغريق، وكذا ما كان من تحريم الزواج بين المصريين والرومان، ولكن سرعان ما أخذ هذ الوضع فى الانحسار التدريجى ؛ حيث سمح لاحقاً بالزواج بين المصريين والإغريق وكذا اليونانيين . [1]

ويناسب الدولة الإسلامية حينها بقوتها وتماسكها ، أما الآن فهى فى حال لا تحسد عليها ولسنا فى حاجة إلى استعداء الآخرين ، ويا طالما قال الفقهاء لا مشاحة فى الاصطلاحات . ومن جهة ثانية : فإن مصطلح دار الحرب ، والحربيين ، والذميين أثار حفيظة الآخرين ولا مانع من تغيير مثل هذه الاصطلاحات بشرط أن لا يكون هذا التغيير رضوخاً لعصا الغرب ولا مداهنة للشرق ، حتى وصل الأمر ببعض المصلحين إلى أن يقول : ليست عبارة أهل الذمة عبارة ذم أو تنقيص إنما توحى بالرعاية والاهتمام ، وإذا كان الأخوة المسيحيون يتأذون منها فلتغير أو تحذف فإن الله تعالى لم يتعبدنا بهذا اللفظ ، وقد حذف سيدنا عمر ما هو أهم منه وهو لفظ الجزية برغم أنه مذكور فى القرآن الكريم ، وذلك استجابة منه لرغبة بنى تغلب من النصارى الذين أنفوا هذا الاسم وطلبوا أن يؤخذ منهم باسم الصدقة فأجابهم ولم ير مانعاً من ذلك. د/ يوسف القرضاوى – من هدى الإسلام ، فتاوى معاصرة – جـ 2 – دار الوفاء – صـ 670 وما بعدها .

(1)انظر فى عرضه بالتفصيل – د/ فتحى المرصفاوى – تاريخ القانون المصرى – دراسة تحليلية – دار الفكر العربى 1987م – صـ103 ، 104 .

غير أن الوضع كان مختلفاً فى بلاد ما بين النهرين " العراق " فقد كان مسموحاً به بين أهل بلاد ما بين النهرين والأجناس الأخرى خاصة بين أعضاء الأسرة الملكية وأميرات من بلاد أخرى . (1)

بينما كان الزواج بأجنبية محرماً تحريماً قطعياً فى شريعة اليهود وقد جاء ذلك فى نصوص متعددة فى التوراة والتلمود (2)

والمرأة اليهودية هى المرأة التى تولد من أم يهودية أو تكرس على يد الحاخام . (3) لكن هذه النصوص لدى اليهود لم تكن محل اعتبار فقد خالفوها كثيراً ، بل قد ورد ما يناقضها من مثل زواج سيدنا يوسف – عليه السلام – بمصرية ، وزواج سيدنا موسى – عليه السلام – بابنة شعيب ، وزواجه بأخرى أثيوبية ، وزواج سيدنا سليمان – عليه السلام – من أجنبيات كثيرات . (4) فلم يكن من ثم لاختلاف الجنسية أثر على الزوجية عندهم إلا نظرياً

لكن الحنفية يقولون إن النكاح ينفسخ باختلاف الدار فى الحالات الآتية :-

---

(1)انظر بالتفصيل المناسب د/ محمود السقا – فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية – دار الفكر العربى – مطبعة جامعة القاهرة – 1978م – صـ389 .

(2)منها على سبيل المثال ما جاء فى سفر التثنية فى الإصحاح السابع " ولا تصاهرهم بنتك لا تعطه وبنته لا تأخذ لابنك ، لأنه يرد ابنك من ورائى فيعبد آلهة أخرى ، فيحمى غضب الرب عليكم ويهلككم سريعاً " 3 ، 4 .

(3)انظر بالتفصيل د/ محمد على الصافورى – النظم القانونية القديمة لدى اليهود والإغريق والرومان – صـ132 ، د/ السيد محمد عاشور – مركز المرأة فى الشريعة اليهودية – صـ25 وما بعدها .

(4)د/ السيد محمد عاشور – مركز المرأة – صـ27 وما بعدها .

- فمن جهة إذا خرج أحد الزوجين غير المسلمين " ومن غير المسالمين " من داره إلى دار الإسلام فإن نكاحهما ينفسخ بمجرد اختلاف الدارين ، حيث إن جنسية الخارج منهما الجديدة كانت سبباً فى انفساخ هذا النكاح .

- ومن جهة أخرى : لو سبى " وقع فى الأسر " أحد الزوجين واختلفت بينهما الدار فإن نكاحهما ينفسخ وبدون طلاق لاختلاف الجنسية بين الزوجين غير المسلمين . (1)

- ومن جهة ثالثة : إذا خرجت الزوجة تاركة زوجها فى دار غير المسالمين وقد كانا من غير المسالمين " الحربيين " ودخلت دار الإسلام وأصبحت وطنية غير مسلمة فإنها تبين من زوجها بلا طلاق . (2)

---

(1)الإمام / محمد محمود بن أحمد العينى – البناية فى شرح الهداية – دار الفكر – جـ4 – صـ 787 ، ويجرى نصه على القول : " وإذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلماً وقعت البينونة بينهما " وقال العينى فى الشرح : " لتباين الدارين " ثم قال صـ 789 : " ولنا أن مع التباين حقيقة وحكماً لا تنتظم المصالح " وانظر / محمد بن الحسن الشيبانى شرح السير الكبير – إملاء محمد بن أحمد السرخسى – تقديم د/ كمال عبد العظيم – دار الكتب العلمية – بيروت ط 1 – 1417هـ / 1997م – جـ 5 – صـ 92 ، 97 ، 98 ، 99 .ففى صـ 91 ، 92 يقول : " وأنه لا عصمة بين الزوجين بعد تباين الدارين حقيقة وحكماً " ويقول العينى فى البناية= =صـ 788 : " ولو سبى أحد الزوجين وقعت البينونة بينهما بغير طلاق ... فالحاصل أن السبب هو التباين دون السبى " .

(2)د/ عبد الحميد محمود طهماز – الفقه الحنفى فى ثوبه الجديد – جـ2 ، الأحوال الشخصية – دار القلم – دمشق الدار الشامية – بيروت – ط 1 – 1420هـ / 2000م – صـ85 . ففى صـ 85 يقول ما نصه : " ومن هاجرت إلينا مسلمة أو ذمية وهى عازمة على عدم العود بانت من زوجها ولا عدة عليها " .

- ومن جهة رابعة إذا كانت المرأة فى دار الإسلام " مسلمة أو ذمية " ثم خرجت إلى دار غير المسالمين مرتدة أو غير مسالمة فإنها تبين من زوجها لاختلاف الدار أى بسبب الجنسية .(1) ومصطلح الدار له إطلاقات متعددة وهى فى هذه المواضع ترادف مصطلح الدولة الحديثة (2)

---

(1)شرح السير الكبير – جـ5 – صـ93 . حيث يقول ما نصه : " إذا لحقت المرأة بأرض الحرب فلا تعتد بها فى نسائك وبه نأخذ فنقول : إذا لحقت مرتدة عن الإسلام أو كانت ذمية فلحقت ناقضة للعهد ، فقد بانت من زوجها لتباين الدارين حقيقة وحكماً " .

(2)كلمة دار تدل على إلحاق الشيء بالشيء من حواليه والدار : المنزل ، وتسمى البلدة داراً ، وتسمى الدنيا والآخرة داراً ودار الإسلام بلاد الإسلام . انظر : ابن منظور – لسان العرب – ط 1311هـ – دار المعارف الأميرية – جـ 4 – صـ295 . والفيومى – المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير – تصحيح مصطفى السقا – طبعة البابى الحلبى – ط 6 1925م – جـ 1 – صـ202 ، 203 . ويقول ابن عابدين الحنفى المراد بالدار : الأقليم المختص بقهر ملك إسلام أو كفر ، وليس المراد دار السكنى ، حاشية ابن عابدين – جـ 4 – صـ166 . ويقول بعض الشافعية : والمراد بالدار كل محلة قدر أهلها فيها على الامتناع من الحربيين تصير دار إسلام = =ابن شهاب الرملى – نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج فى الفقه على مذهب الإمام الشافعى . ط مصطفى البابى الحلبى – 1386هـ / 1967م الطبعة الأخيرة – جـ 8 – صـ82 . ويقول الشيخ أبو زهرة : دار الإسلام هى الدولة التى تحكم بسلطان المسلمين وتكون القوة والمنعة فيها لهم وهذه الدار يجب على المسلمين الزود عنها . العلاقات الدولية ..... – صـ56 . ويقول الشيخ عبد الوهاب خلاف : هى الدار التى تجرى عليها أحكام الإسلام . السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية – دار الأنصار – صـ75 . ويقول الدكتور/ بدر الدين شوقى : دار الإسلام هى الدولة التى يحكمها حاكم مسلم وتنفذ فيها أحكام الشريعة الإسلامية ، ودار الحرب هى الدار أو الدولة الواقعة تحت سيادة الحاكم غير المسلم – الوسيط ..... – صـ44 ، 45 . وهذا هو الاصطلاح الشائع لدى الفقه قديماً وحديثاً للدلالة على الدولة فى المفاهيم الحديثة .

ومن جهة خامسة : لو كان الزوجان مستأمنين ثم أصبحت الزوجة مسلمة أو ذمية فرق بينهما فى حالة الذمة بسبب اختلاف الدار أو بسبب اختلاف الدين فى حالة إسلامها وله الرجوع إلى بلاد غير المسالمين .(1) ففى هذه الأحوال يتأثر النكاح بالجنسية " اختلاف الدار " وذلك عند الحنفية فقط .

بينما لا يقول بافتراق الزوجين بسبب اختلاف الدارين جمهور الفقهاء بما يعنى انفراد الحنفية بهذا القول، فلا يقول به المالكية (2) ولا هو قول الشافعية (3) ولا الحنابلة (1) واستدل الحنفية على تأثر الزوجية باختلاف الدارين " الجنسية " بأدلة عقلية :-

---

(1)شرح السير الكبير – جـ5 – صـ97 بقوله : " ولو أن زوجين مستأمنين فى دار الإسلام ، و أسلم الزوج وهى من أهل الكتاب فأرادت الرجوع إلى دار الحرب لم يكن لها ذلك ، وكذلك إذا صار الزوج ذمياً ..... " وانظر الشيخ/ عبد الغنى الغنيمى الحنفى – اللباب فى شرح الكتاب – المكتبة العلمية – بيروت – جـ3 – صـ27 ، 29 ، حيث يقول فى صـ 27 : " وإذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلماً وقعت البينونة بينهما"الإمام – كمال الدين محمد بن عبد الواحد – شرح فتح القدير دار إحياء التراث العربى – بيروت – جـ3 صـ287 ، 292 ، 295 . ففى صـ292 يقول : " أما إذا خرج أحدهما مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً ثم أسلم أو صار ذمياً عندنا تقع الفرقة "

(2)الإمام مالك ﷺ – المدونة الكبرى – رواية سحنون – مطبعة السعادة – مصر – 1323هـ – جـ3 – صـ303 ، حيث يقول سحنون : " فهذا يدلك على أن مالكاً لا يرى فى افتراق الدارين شيئاً إذا أسلم وهى فى عدتها وإن فرقتهما الداران دار الإسلام ودار الحرب " .

(3)أبى القاسم القزوينى الشافعى – العزيز شرح الوجيز – تحقيق الشيخ/ على محمد معوض ، والشيخ/ عادل أحمد عبد الموجود – دار الكتب العلمية – بيروت – جـ 8 – صـ 86 ، 87 . الشيخ / محمد الخطيب الشربينى – مغنى المحتاج إلى معرفة

- فمن جهة : أن مصالح الزوجية لا تنتظم مع اختلاف وتباين الدارين حقيقة أو حكماً . (2)

- ومن جهة أخرى : فإن من كان من الزوجين فى دار غير المسالمين، بالنسبة للزوج الآخر الذى فى دار الإسلام يكون بمثابة الميت قال تعالى فى حق من أسلم بعد كفر : ﴿ أَوَ مَنْ كَانَ ميْتاً فَأَحيَيْنَاه ﴾ (3) ومادام أن اختلاف الدار الحقيقى أو الحكمى يجعل الذى فى دار غير المسالمين كالميت، فالموت يقطع رابطة الزوجية حتماً . (4) وفى الآية الكريمة مثل ضربه الله تعالى للمؤمن الذى كان ميتاً أى فى الضلالة هالكاً حائراً فأحياه الله بالإيمان والهدى (5) ويكون مقتضى قول الحنفية فى قياسهم الزوج الذى يقيم خارج دار الإسلام بأنه مثل هذا الميت لأن الكفر موت حكمى كما فى الآية الكريمة، والزوج الذى فى دار

معانى ألفاظ المنهاج – تحقيق الشيخ/ على محمد معوض – دار الكتب العلمية – بيروت – جـ 4 صـ 322 ، 323 .

(1)البهوتى – كشاف القناع عن متن الاقناع – عالم الكتب بيروت – 1403هـ / 1983م – صـ120 ، 121 الشوبكى – التوضيح فى الجمع بين المقنع والتقنيع – المكتبة المكية – ط 1 – 1418هـ / 1997م – جـ 2 صـ984 ، 985 ، الإمام / محمد الصردفى – المعانى البديعة فى معرفة اختلاف أهل الشريعة – جـ 2 – صـ220 ابن قدامة – المغنى والشرح الكبير – جـ 7 – صـ539 .

(2)الإمام العينى – البناية ..... – جـ 4 – صـ 789 .

(3)سورة الأنعام – جزء من الآية 122 .

(4)شرح السير الكبير – جـ 5 – صـ 91 .

(5)انظرأقوال المفسرين حول الآية الكريمة : ابن كثير – فى المختصر لابن كثير – تحقيق محمد على الصابونى – دار التراث العربى – 1407هـ / 1987م – مجلد 1 – صـ614 ، 615 . الماوردى – تفسير التهجد – جـ 1 – صـ592 ، 593 . تفسير المنتخب صـ230

الإسلام حى، ولا قيام للزوجية بين ميت وحى، فمن وجهة نظر الحنفية أن الزواج ينفسخ بمجرد اختلاف الدار على هذا النحو .

واستدل الجمهور على عدم تأثر الزوجية باختلاف الدارين الحقيقى والحكمى بالسنة المطهرة، فمن ذلك أن أبا سفيان أسلم بمر الظهران " موضع عَسْكَرَ فيه المسلمون " وهند زوجته بمكة على غير الإسلام، ثم أسلمت هند بعد إسلام أبى سفيان بأيام كثيرة فاستقر النكاح بينهما (1) فلو كان اختلاف الدار قاطعاً وفاسخاً للنكاح لحدث هذا هنا .

واستدلوا بالقياس حيث قالوا : أن النكاح عقد من العقود فلا ينفسخ باختلاف الدارين كالبيع وغيره، كما أن المسلم لو دخل دار غير المسالمين وتزوج غير مسالمة كتابية صح النكاح، ولو كان اختلاف الدارين يوجب فسخ النكاح لوجب أن لا يصح النكاح ابتداءً وذلك لاختلاف الدار بينهما . (2)

التعليق :

أما عن قول الحنفية أن مصالح الزوجية لا تنتظم مع تباين الدارين فهو تصور مادى للزواج وقد سبق فى التمهيد لهذه الدراسة (3) رفض هذا التصور لأن العلاقة الزوجية أكبر من هذا التصور المحدود، كما أن قياسهم الزوج الباقى فى دار غير المسالمين على الميت فقياس غير صحيح

---

(1)أخرجه البيهقى [7 / 186] وأورده ابن القيم فى أحكام أهل الذمة – تحقيق سيد عمران – دار الحديث القاهرة القسم الأول – صـ 255 . واستدل به القزوينى فى العزيز – جـ 8 – صـ 87 ، وابن قدامه فى المغنى والشرح الكبير – جـ 7 – صـ 539 ، البهوتى فى كشاف القناع – جـ 5 – صـ 120 .

(2)قاله ابن القيم – أحكام أهل الذمة – القسم الأول – صـ 257 .

(3)موضع سابق – صـ 3 ، 4 .

ذلك أن الميت قد انقطع الأمل فى عودته بخلاف الزوج الباقى فى دار غير المسالمين .

كما أنه بالرجوع إلى أقوال المفسرين وسياق النص الكريم يتضح أنه لا حجة للحنفية فى الاستدلال بالآية الكريمة . ذلك أن المراد بالموت هنا ليس الموت الحقيقى وإنما هو الضلال والمراد بالحياة الهدى، فقد كان ميتا بالكفر فأحياه الله بالهداية إلى الإيمان، وكان ميتاً بالجهل فأحياه الله بالعلم . (1)

فلا حجة للحنفية فى الاستدلال بالآية الكريمة ذلك أن الصور التى أوردوها لا يوجد فيها موت ولا حياة ولا إيمان ولا كفر ففى الصورة الأولى خرج أحد الزوجين غير المسلمين من غير المسالمين إلى دار الإسلام وظل على دينه الأول فما هى الحياة التى اكتسبها بدخوله دار الإسلام وقد ظل على ضلاله، وفى الصورة الثانية أن سبى أحد الزوجين ووقوعه فى شراك الأسر لا يكسبه حياة ما دام لا يزال على دينه، وكذا فى الصورة الثالثة والتى لا تعدو أن تكون الزوجة قد اكتسبت جنسية دار الإسلام وهى باقية على دينها فما هى الحياة التى اكتسبتها ؟

وفى الصورة الرابعة كانت الزوجة مسلمة أو ذمية فخرجت من دار الإسلام مرتدة أو غير مسالمة فما هى الحياة ؟ إنما هو موت على معنى الآية السابقة .

وفى الصورة الخامسة حينما تسلم الزوجة أو تصبح ذمية، ففى حال إسلامها فقط ينطبق وصف الآية الكريمة فقد أصبحت تتصف بالحياة بعد الموت . وهنا تحل رابطة الزوجية بإسلامها وليس باختلاف الدار، وفى

(1)المنتخب – صـ23 . ابن كثير – صـ614 ، 615 . الماوردى – صـ592 ، 593

حال ما إذا أصبحت ذمية فلا حياة جديدة فى حقها . والنكاح ينفسخ بالسبى لا لاختلاف الدار إنما بدخول الزوجة فى ملك السابى فانقطع النكاح بزوال الروابط بين الزوجين حيث تصبح الزوجة أمة وملكاً للسابى لها . (1) وهذا لم يبق أيضاً وبعد إلغاء أحكام الرق بمواثيق دولية والأسير تنظم أحكامه مواثيق ومعاهدات دولية لا تجعله رقيقاً أبداً .

والواقع أنه لا حجة للحنفية من الشرع فيما ذهبوا إليه، والجمهور يستندون على السنة المطهرة فى ذلك، ولم يعد قول الحنفية يناسب هذا العصر، وإلا لو غير كل زوج جنسيته انفسخ نكاحه .

فإذا كان هذا هو مفهوم الجنسية، وذلك هو أثرها على الزواج فما هو أثر الزواج عليها ؟

هذا ما أتحدث عنه فى هذا الباب، وأجعل الحديث عنه فى ثلاثة فصول على النحو التالى :-

الفصل الثانى : أثر الزواج على جنسية الزوجة .

الفصل الثالث : أثر الزواج على جنسية الزوج .

الفصل الرابع : أثر الزواج على جنسية الأولاد .

(1)ابن القيم – أحكام أهل الذمة – مجلد 1 – صـ259 .

الفصل الثانى
أثر الزواج على جنسيـة الزوجة

ويشتمل على ثلاثة مباحث :-

المبحث الأول : اكتساب جنسية الزوج .

المبحث الثانى : فقد الزوجة للجنسية بسبب الزواج .

المبحث الثالث : احتفاظ الزوجة بالجنسية واستردادها .

قد تبدأ العلاقة بين زوجين من جنسية واحدة أو مختلفة، فقد تتحد الجنسية بينهما ابتداء ثم يطرأ عليها اختلاف بتجنس الزوج بجنسية أجنبية، أو بفقده لجنسيته الوطنية، وقد تكون الجنسية بينهما مختلفة فى ابتداء الزواج فهل تكتسب الزوجة جنسية زوجها الأجنبية، وهل يؤدى ذلك إلى فقدها لجنسيتها الأصلية، وهل يمكنها الاحتفاظ بها ؟ وهل يمكنها استردادها بعد فقدها ؟ وللإجابة على هذه التساؤلات أُقسِّم هذا الفصل إلى المباحث التالية :-

المبحث الأول : اكتساب الزوجة لجنسية الزوج

المبحث الثانى : فقد الزوجة للجنسية بسبب الزواج .

المبحث الثالث : احتفاظ الزوجة بالجنسية واستردادها .

المبحث الأول

اكتساب الزوجة لجنسية الزوج

إذا ما كان الزوجان مختلفى الجنسية ابتداء، أو تغيرت جنسية الزوج فى تاريخ لاحق على الزواج، فإن هذا الاختلاف وذلك التغيير يؤثر فى جنسية الزوجة على النحو التالى :

المطلب الأول : زواج الأجنبية من وطنى .

المطلب الثانى : أثر تجنس الزوج على جنسية الزوجة .

المطلب الثالث : وجود ما يدعم جنسية الزوج فى حق الزوجة .

المطلب الأول

زواج الأجنبية من وطنى .

إذا تزوج الرجل امرأة أجنبية " فى الجنسية " [1] فإن هذا الزواج لا ريب أنه يؤثر فى جنسية الزوجة حيث تكتسب جنسية زوجها ، وذلك مع تباين الدول المختلفة تبعاً لتأثرها بأحد مذهبين :-

أحدهما : مقتضاه ضرورة وحدة الجنسية فى العائلة ومن ثم خضوع الزوجة لجنسية زوجها مباشرة .

والآخر : يعنى استقلال الجنسية فى العائلة ، وبالتالى عدم لزوم اتباع الزوجة لزوجها فى الجنسية [2] .

---

(1) وقد استخدمت هذه الجملة الاعتراضية تحرزاً عن الخلط بين لفظ الأجنبية هنا وبين استخدام الفقه الإسلامى لهذا اللفظ الذى يعبر به عن المرأة التى من غير المحارم .

(2) انظر بالتفصيل المناسب فى فحص المذهبين : د/ أحمد سلامة – المبسوط فى شرح نظام الجنسية – بحث تحليلى انتقادى مقارن – دار النهضة العربية – القاهرة –

الوضع فى الفقه الإسلامى :- وردت بعض النصوص الفقهية التى يفهم منها ميل أصحابها إلى إعمال نظرية التبعية الماثلة ومن ذلك ما قاله بعضهم [1] " وإذا دخلت حربية دارنا بأمان فتزوجت ذمياً صارت ذمية " فهذا النص صريح فى تبعية الزوجة غير المسالمة لزوجها الوطنى غير المسلم، ومن ثم إذا كان الزوج مسلماً فهو من باب أولى تتبعه الزوجة غير المسالمة فى الجنسية، بل إن التبعية هذه قد وصلت إلى حد الإلزام عند البعض [2] حيث يقول : " ولو أن زوجين مستأمنين فى دار الإسلام وأسلم الزوج وهى من أهل الكتاب، فأرادت الرجوع إلى دار الحرب لم يكن لها ذلك، وكذلك إذا صار ذمياً " . فالتبعية عند الفقيه الماثل حتمية ولازمة، حتى

ط 1 – 1993م – صـ604 وما بعدها . د/ بدر الدين عبد المنعم شوقى – الوسيط فى القانون الدولى الخاص الجنسية – الموطن – مركز الأجانب – 2000م – دار النهضة العربية صـ119 وما بعدها . د/ محمود صلاح الدين مصيلحى – مبادئ ..... – صـ71 وما بعدها . د/ فؤاد عبد المنعم رياض – الوسيط فى الجنسية ومركز الأجانب – دار النهضة العربية – ط 5 – 1988م – صـ54 وما بعدها . د/عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن – جنسية المرأة المتزوجة وآثارها فى محيط الأسرة فى القانون المصرى والفرنسى والسودانى – دراسة مقارنة – مكتبة النصر – القاهرة – 1991م – صـ36 وما بعدها . د/ عنايت عبد الحميد ثابت – التجنس فى تشريع الجنسية السودانية – المجلة المصرية للقانون الدولى – من إصدار الجمعية المصرية للقانون الدولى – 1983م – مجلد 39 – صـ238 وما بعدها . د/ حسام الدين فتحى ناصف – أثر انعقاد الزواج وانحلاله على جنسية أفراد أسرة الوطنية والأجنبى " دراسة مقارنة " 1996م – صـ9 وما بعدها .

(1) الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد – شرح فتح القدير – دار إحياء التراث العربى بيروت – جـ 3 – صـ 272 .

(2) الإمام/ محمد بن الحسن الشيبانى – إملاء/ محمد بن أحمد السرخسى – شرح السير الكبير – دار الكتب العلمية بيروت – لبنان – جـ 5 – صـ 97 .

إنها غير متوقفة على إرادة الزوجة ذاتها . وقد أشار بعض الفقهاء [1] إلى تلك التبعية فى الفقه الإسلامى وأصل لها .

التعليق :-

فمن جهة : أن ما قال به الفقيه الماثل إنما يعبر عن الطبيعة العربية التى درجت على تبعية الزوجة لزوجها فى الإقامة ومن ثم رآها الفقيه الماثل تبعية فى الجنسية .

ومن جهة ثانية : أنه طبقاً لمفهوم الفقه المعروض فإن المرأة غير المسالمة تتبع زوجها فى الجنسية فى حالتين، الأولى إذا تزوجت مسلماً والثانية إذا تزوجت وطنياً غير مسلم .

ومن جهة ثالثة : فإن الفقه الماثل يُفرق فى التبعية بين الزوج والزوجة فإذا ما كان الزوج وطنياً " مسلماً أو غير مسلم " تبعته الزوجة فى جنسية الدار، وإذا ما كانت الزوجة وطنية " غير مسلمة " [2] لم يتبعها الزوج فى الجنسية .

وهذا التفريق بين الزوجين يشرحه البعض [3] قائلاً : " والفرق أن المرأة فى قهره وتحت حكمه ولزمها المقام حيث هو، وهو من أهل دار الإسلام فقد التزمت المكث معه فى دارنا إلى غاية فصارت ذمية، وليس

---

(1)مثل د / أحمد عبد الكريم سلامه – المبسوط ..... – صـ 609 – بند 874 .

(2)وهذا القيد " غير مسلمة " لأنه لا يصح زواج المسلمة بغير المسلم قطعاً .

(3)الإمام أسعد بن محمد بن الحسين النيسابورى الحنفى – الفروق للكرابيسى – جـ 1 – صـ 119 ، 120 .

كذلك الرجل لأنه لا يلزمه المكث حيث تكون المرأة ولا هو تحت قهرها فلم يلتزم المكث فى دارنا إلى غاية، لأن له أن يطلقها ويذهب حيث يشاء "

ومن جهة رابعة :- فإن دخول الزوجة بشكل إلزامي فى الجنسية ليس له ما يبرره كما أنه يصطدم مع قوله ﷺ : " لا ضر ولا ضرار " [1] الذى بنيت عليه القاعدة الفقهية : الضرر يزال . [2] وإدخال الزوجة غير المسلمة فى الجنسية بسبب زواجها من وطنى بغير إرادتها فيه إضرار بها وقد ورد النهى الصريح عن الإضرار بالزوجة بقوله تعالى ﴿ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾[3] وقد يعترض على هذا : بأن الزواج قد تم بإرادة الزوجة التى تعلم منذ البداية أنها سوف تتزوج من مواطن فى دار الإسلام وبالتالى فهذا منها قبول ضمنى لدخول الجنسية، ويؤيد هذا الاعتراض : ما صرح به بعضهم [4] من القول بأن الزوجة إذا أرادت الرجوع إلى بلادها " لم يكن لها ذلك " وقد يعترض على القول

---

(1)رواه أحمد (1 / برقم 2867) وابن ماجه (2341) والطبرانى [2 / 81] [11 / 302] عن ابن عباس وفى سنده جابر الجعفى متهم تكلم فيه البخارى والذهبى وقال عنه النسائى متروك ، وقد وصله ابن ماجه [2340] عن عبادة بن الصامت . و أيضاً عن طريق إسحاق بن يحيى بن الوليد عن عبادة [2340] ورجاله ثقات إلا أنه منقطع لأن إسحاق بن الوليد هذا لم يدرك عبادة بن الصامت قاله البخارى وفى الباب [عن أبى سعيد ، وأبى هريرة ، و جابر وعائشة وغيرهم] .

(2)الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى – إعداد مركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار الباز – ط 2 – 1418هـ / 1997م – المملكة العربية السعودية – جـ 1 – صـ 11 ، أ/ على أحمد النزوى – القواعد الفقهية – دار القلم – دمشق – ط 3 – 1414هـ / 1994م – صـ 287 .

(3)سورة البقرة – جزء من الآية 231 .

(4)شرح السير الكبير – جـ 5 – صـ 97 .

بالضرار هنا بأن مقتضى عقد الزواج انتقال الزوجة حيث يقيم الزوج . ويُرَدُّ هذا الاعتراض : بأن الإقامة شيء والجنسية شيء آخر، فإقامة الزوجة فى بلد الزوج لا يستوجب دخولها فى الجنسية دائماً .

ومن جهة خامسة : فإن تبرير إلزام الزوجة بالدخول فى الجنسية بمجرد الزواج بالقول : بأنها فى قهر الزوج . ليس وجيهاً وفيه تنقيص للمرأة وتشبيه للزواج بالرق، وهذا مما لم يرد به نص من الشرع، كما أن فى ألفاظه إغفالاً لحق الزوجة فى الطلاق أو الخلع وهما حقان مقرران لها بمقتضى الشرع، وهذ' الإغفال بمثل قوله : " التزمت المكث معه فى دارنا إلى غاية " وبمثل قوله : لأن له " الزوج " أن يطلقها ويذهب حيث يشاء " وهو وصف فيه معنى التأبيد الذى لا يقبل الفصام وهو موجود فى الزواج الكهنوتى ولا كهنوتية فى الإسلام .

ومن جهة سادسة :- لو أضيف لكلام الحنفية أن يتوقف ذلك الدخول فى الجنسية على إرادتها الصريحة أو الضمنية لكان وجيهاً .

أما عن الوضع فى القانون المقارن، فقد تم إعمال نظرية التبعية لفترة ماضية، فمن ذلك قانون الجنسية القطرية لعام 1961م قبل تعديله عام 1963م، وكذا قانون الجنسية البلجيكى الصادر فى 14 / 9 / 1932م [1]

وكذا قانون الجنسية الفرنسى لعام 1945م، وذلك بالمادة 37 بقولها: " ومع عدم الإخلال بأحكام المواد 38، 39، 40، 41 تكتسب المرأة الأجنبية المتزوجة من فرنسى الجنسية الفرنسية من وقت انعقاد الزواج

---

(1)د/ أحمد سلامه ، د/ محمد الروبى – قانون الجنسية المصرية ومراكز الأجانب 2003م – صـ227 .

" ولكن فى ظل القانون الماثل كان يحق للمرأة أن ترفض الجنسية الفرنسية مادام أن قانونها الأصلى يحتفظ لها بجنسيتها وذلك بمقتضى المادة 38 . [1]

ولكن بات من المؤكد أن نظرية الاستقلال أصبحت تفرض نفسها بقوة فى القوانين المعاصرة، فمن القوانين ما لا يرى للزواج تأثيراً على الجنسية مطلقاً ومن ذلك القانون الصينى الصادر فى 10 / 9 / 1980م - م / 8، 7 وكذا قانون الجنسية الألمانى، الشرقى، والكندى . [2]

ثم تفاوتت القوانين ما بين مشترط موافقة الزوجة صراحة على الدخول فى جنسية الزوج أو استمرار الزوجية قائمة لمدة زمنية معينة، أو

---

(1)الأمر الصادر فى 19 أكتوبر 1945م بالقانون الخاص بالجنسية الفرنسية – مرجع القضاء فى تشريعات الأحوال الشخصية للأجانب – د/ حسن الأشمونى – محمد عبد الكريم – الكتاب الأول التشريع الفرنسى – دار النشر للجامعات المصرية 1950م – صـ365 ، 366 .

وانظر فى القانون الفرنسى

Alaim Benabent – Dboltclvil
LAFAMILLE – litec j nevvieme ed . 1998
بند 151 – صـ133 ، وقد استعنت فى ترجمته د/ نادية فرج

وانظر أيضاً :-

* Cf . COURBE , LE nou veau droit de lanationqlite , Dalloz , 1994 p . 70
* CF . KAYSER , Le regroupement fmilial : dcp 93

وانظر فى قائمة الدول التى تأخذ بهذا المذهب – د/ حسام الدين ناصف – أثر انعقاد الزوج ... – صـ 10 وبالهوامش الواردة بها .

(2)د/ أحمد سلامة ، د/ محمد الروبى – قانون الجنسية ..... – صـ 227 .

إعلان الزوجة رغبتها فى ذلك كالقانون التونسى لعام 1963م، والقانون المغربى لعام 1958م رقم10 ، والقانون الإيطالى 1983م رقم 123 . (1)

وقد رسَّخت الاتفاقيات الدولية مبدأ استقلال الجنسية . (2)

أما عن موقف القانون المصرى (3)

---

(1)انظر بالتفصيل المناسب – د/ بدر الدين شوقى – الوسيط .. – صـ120 وما بعدها – د/ محمود صلاح الدين مصيلحى – مبادئ .... – صـ71 وما بعدها .

(2)فمن ذلك اتفاقية محو كل أشكال التمييز فى مواجهة المرأة التى صدرت عن الجمعية العامة للأمم المتحدة فى 18 ديسمبر 1979م ، ودخلت حيز التنفيذ فى 3 سبتمبر 1983م حيث نصت المادة 1/9 على مساواة المرأة بالرجل فى مجال الجنسية .. " وكذا اتفاقية جنسية المرأة المتزوجة التى تقرر فى مادتها الأولى على عدم تأثير إبرام الزواج أو انحلاله بين وطنى وأجنبية أو تغير جنسية الزوج أثناء الزواج على جنسية الزوجة " وكذلك تبنى المجلس الأوربى هذه التفرقة بين الزوجين فى مجال الجنسية ، واستقلال الجنسية فى الأسرة ، وذلك فى قراره رقم 77 لسنة 1977م ، ومن هذا القبيل اتفاقية جامعة الدول العربية فى 5 أبريل 1954م بشأن بعض أحكام الجنسية بين دول الجامعة العربية التى جعلت للزواج أثراً ناقلاً للجنسية إلى الزوجة بقوة القانون مع الأخذ فى الاعتبار إرادة الزوجة . انظر د/ عبد الحكيم عبد الرحمن – جنسية المرأة .. صـ 18 وما بعدها .

(3)صدر أول تشريع وضعى للجنسية العثمانية فى 19 / 11 / 1869م وقد كانت مصر تتمتع بشخصية سياسية واجتماعية وفى طليعة التشريعات المنظمة للرعوية المصرية الأمر العالى الصادر فى 19 يونيو 1900م ، وبتمام انفصال مصر عن الدولة العثمانية سنة 1914م نص الدستور المصرى الصادر فى سنة 1923م على تحديد الجنسية بالقانون المصرى وصدر أول تشريع للجنسية المصرية فى 26 مايو 1926م وازاء اعتراض السلطة التنفيذية عن تنفيذ القانون المذكور أصدر المشرع المرسوم بقانون قم 19 لسنة 1929م ليستعاض بها عن تشريع 1926م واستمر العمل به حتى صدر القانون رقم 160 لسنة 1950م الذى انتهى العمل به بصدور القانون رقم 391 لسنة 1956م . وعلى أثر الوحدة بين مصر وسوريا فى 22 فبراير 1958م صدر=

لقد أخذ القانون المصرى فى البداية بمبدأ وحدة الجنسية فى الأسرة، ذلك فى قانون 1929م، ثم ما لبث أن عدل عنه بصدور قانون 1950م واعتدّ باستقلال الجنسية، ووضع إرادة الزوجة الأجنبية فى الاعتبار، وذلك حتى صدر قانون 26 لسنة 1975م والذى وضع شروطاً لاكتساب الزوجة الأجنبية الجنسية المصرية بالزواج من مصرى فما هى الشروط اللازمة لاكتساب الزوجة الأجنبية الجنسية المصرية ؟ أجملت المادة السابقة من قانون 1975م هذه الشروط بنصها على أن " لا تكتسب الأجنبية التى تتزوج من مصرى جنسية المصرية بالزواج إلا إذا أعلنت وزير الداخلية برغبتها فى ذلك ولم تنته الزوجية قبل انقضاء سنتين من تاريخ الإعلان بغير وفاة الزوج، ويجوز لوزير الداخلية بقرار مسبب قبل فوات مدة السنتين حرمان الزوجة من اكتساب الجنسية المصرية " فما هى هذه الشروط تحديداً ؟

=قانون الجنسية رقم 82 لسنة 1958م الصادر بقرار رئيس الجمهورية فى 3 يوليو سنة 1958م وبانتهاء الوحدة بين مصر وسوريا فى 28 سبتمبر سنة 1961م وظلت مصر وفية بالوحدة برغم الانفصال الفعلى حتى سبتمبر سنة 1971م وهو تاريخ قيام جمهورية مصر العربية وظل القانون رقم 82 لسنة 1958م قائماً حتى صدر القانون رقم 26 لسنة 1975م الصادر فى 21 مايو 1975 م وظل قائماً حتى صدر القانون رقم 154 لسنة 2004 معالجاً ما اعترى القانون رقم 26 لسنة 1975 من عيوب وقصور فى حق أولاد الأم المصرية . انظر بالتفصيل : د/ فؤاد رياض – الوسيط فى الجنسية ومركز الأجانب 1988 م – ط 5 – دار النهضة العربية صـ105 وما بعدها . د/ على الزينى – القانون الدولى الخاص المصرى والمقارن – جـ1 – صـ290 وما بعدها صـ226 ، 550 . د/ محمد عبد المنعم رياض – مبادئ القانون الدولى الخاص – صـ1 وما بعدها .

ويمكن تصور هذه الشروط كما يلى :-

الشرط الأول :- أن يوجد زواج صحيح ثابت فى وثيقة رسمية .

والعبرة بصحة أو عدم صحة الزواج هنا بالقانون المصرى وحده فهو ما يقول به جمهور الفقهاء فى مصر .[1] إذ أن الأمر يتعلق بالجنسية المصرية وليس الجنسية الأجنبية ، ولا يحدد الجنسية المصرية إلا القانون المصرى .

بينما يرى فريق من الفقهاء المصريين الرجوع إلى قاعدة الإسناد المنصوص عليها بالمادة 12 مدنى، والتى تشير إلى قانون كل من الزوجين [2] وكذا المادة 20 من القانون المدنى، وهذا الفريق من الفقهاء يؤيده جانب كبير من الفقه [3]

---

(1)د/ فؤاد رياض – الوسيط – صـ194 ، د/ محمود مصيلحى – مبادئ – صـ95 ، د/ محمد كمال فهمى – أصول القانون الدولى الخاص – دار الطالب – الإسكندرية 955 – صـ157 . د/ هشام خالد – دروس فى الجنسية ومركز الأجانب 1990 – 1991م – صـ50 .

(2)د/ هشام صادق – الجنسية والموطن ومركز الأجانب – منشأة المعارف بالإسكندرية 1977م – صـ459 . د/ أحمد قسمت الجداوى – القانون الدولى الخاص نظرية الجنسية – طبعة 1980م – صـ 144 هامش 39 ، د/ إبراهيم أحمد إبراهيم – القانون الدولى الخاص – الجنسية – ط 1988م – صـ135 .

(3)د/ أحمد سلامه ، د/ محمد الروبى – قانون الجنسية ومراكز الأجانب – يقول " ولا يخفى ميلنا إلى هذا الاتجاه بصفة عامة ، كما أن الخلاف بين الاتجاهين قليل الأهمية لوجود الاستثناء المنصوص عليه بالمادة 14 لصالح القانون المصرى وبالتالى فإن القانون المصرى سيكون هو الواجب تطبيقه غالباً – ولا يبقى للاتجاه الماثل فائدة إلا عند بحث الشروط الشكلية التى تشير إليها المادة 20 مدنى – أ . هـ – صـ236 ، 237 . وهو ما يؤيده د/ هشام صادق د/عكاشة عبد العال ، د/ حفيظة الحداد بقولها: " صحة الزواج وسلامته مسألة أولية لا شأن لها بصميم مسائل الجنسية التى=

موقف الفقه الإسلامى

فى الواقع أن الزوج قد يكون مسلماً أو غير مسلم وطنياً والزوجة قد تكون مسلمة أو غير مسلمة أجنبية ومن ثم يجب التفريق بين حالتى الزوج المسلم، وغير المسلم الوطنى .

الحالة الأولى : عندما يكون الزوج الوطنى مسلماً :

إذا تزوج الوطنى المسلم امرأة من خارج دار الإسلام، وكانت تلك المرأة مسلمة، أو غير مسلمة مسالمة أو غير مسالمة، فإن هذا الزواج يخضع من حيث صحته أو عدم صحته لأحكام النكاح فى الشريعة الإسلامية، وبالتالى فالمعول عليه فى هذه الحالة لبيان صحة الزواج من عدمه هو أحكام الشريعة الإسلامية وهذا محل اتفاق بين المسلمين .[1]

=هى من القانون العام ... " القانون الدولى الخاص – دار المطبوعات الجامعية – الكتاب الثالث – صـ 86 ، 87 . ويؤيده : د/ محمود صلاح الدين مصيلحى ، د/ صلاح الدين جمال بقوله : " ونحن نفضل ما ذهب إليه هذا الاتجاه الأخير لا سيما وأن تطبيق القواعد الموضوعية للقانون المصرى دون قواعد الإسناد سيؤدى إلى أن تحرم الأجنبية التى ترغب فى التجنس بالجنسية المصرية بعد تجنس زوجها بهذه الجنسية من الحصول على ما تبتغيه ، ذلك أن كليهما كان أجنبياً وقت انعقاد زواجها وقد تختلف شروط صحة زواجها فى القانون الذى انعقد الزواج فى ظله ... " مبادئ القانون الدولى الخاص – الجنسية وتنازع القوانين – دراسة مقارنة – الطبعة الأولى 2007م – صـ129 . وانظر د/ سراج حسين أبو زيد – محاضرات فى القانون الدولى الخاص – جـ 1 – الجنسية ومركز الأجانب 2002 / 2003م – دار النهضة العربية – بنى سويف – صـ 197 – د/ بدر الدين عبد المنعم – الوسيط – صـ124

(1)انظر على سبيل المثال : الإمام الشافعى – الأم – جـ 4 – صـ 182 ، 183 – الإمام / أبو العباس أحمد بن محمد الطبرى المعروف بابن القاضى – أدب القاضى – تحقيق : د/ حسين خلف الحبورى – مكتبة الصديق – فقرة 91 وما بعدها صـ 141، الإمام/ القرطبى – أحكام القرآن الكريم – دار إحياء التراث العربى – بيروت –=

ويستدل على ذلك :- بالقرآن والسنة

قال تعالى : ﴿ وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾ (1) فهذا نص صريح فى أن القرآن الكريم مقدم ومهيمن على ما سواه من الكتب والشرائع عند التنازع أو التعارض، وقد روى عن معاذ ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : " الإسلام يعلو ولا يعلى عليه" (2) ومن مظاهر علو الإسلام على ما سواه أنه متى جمعت علاقة بين مسلم وغير مسلم، وتنازعت فيها شريعة الإسلام مع غيرها من الشرائع، أن يُغَلَّبَ فيها حكم الإسلام على ما سواه من الشرائع .

الحالة الثانية : عندما يكون الزوج وطنياً غير مسلم :

وهذه الحالة لا يتصور فيها أن تكون الزوجة مسلمة لأنه مجمع على تحريمه تحريماً قطعياً، ويجب إبطاله متى وقع، ولكن من المتصور أن تكون الزوجة مسالمة، أو غير مسالمة، وذلك كأن يتزوج مواطن مصرى غير مسلم من امرأة فرنسية " مسالمة " أو إسرائلية " غير مسالمة " مثلاً فإنه

=لبنان – جـ 6 – صـ 184 ، د/ محمد الحسينى مصيلحى – بحوث ودراسات فى القانون الدولى لحقوق الإنسان مقارناً بالشريعة الإسلامية 1988م – دار النهضة العربية – صـ 238 ، د/ يوسف الخليفة ، أ/ أحمد عبد الحليم – كفالة الإسلام لحقوق غير المسلمين – مطبوعات المؤتمر العلمى الأول لتطبيق الشريعة الإسلامية بالسودان – 1984 – صـ 243 ، د/ يسرى السيد محمد – موسوعة الأعمال الكاملة لابن القيم – جامع الفقه – جـ 7 – صـ 188 ، أ/ خير الله طلفاح – نظام الحكم فى الإسلام – صـ 168 ، 169.

(1)سورة المائدة – جزء الآية 48 .

(2)رواه البخارى فى كتاب الجنائز فتح البارى فى شرح صحيح البخارى – جـ 3 – صـ 218 .

فى هذه الحالة وطبقاً للغالب فى الفقه القانونى يتم إعمال قانون الزوجين لبيان صحة أو عدم صحة هذا الزواج، كما سبق بيان ذلك .

لكن ما موقف الفقه الإسلامى من قاعدة الإسناد الماثلة، وما موقفه من الحالة المعروضة ؟

بالبحث فى الفقه الإسلامى عن إجابة السؤال السابق تلاحظ الآتى:-

يخضع هذا الزواج من حيث صحته أو عدم صحته وشروط صحته لملة أو معتقد أوشريعة أو قانون " بحسب المسمى " الزوجين وذلك بشرط أن يكون معتقداً لهم، وألا يصل إلى القضاء الإسلامى، وألا يخرج عن النطاق الشخصى بينهم، وقد سبق بيان ذلك بالتفصيل فى المبحث التمهيدى من هذه الدراسة .(1) و بتطبيق ذلك على الحالة الماثلة يتبين أن شروط إعمال معتقد الزوجين قد تخلفت، وذلك لمساس مسائل الجنسية بكيان الدولة وسيادتها، ولتدخل السلطات العامة فيه، فلم يعد الزواج فى الحالة المعروضة أمراً شخصياً وإنما تعدى ذلك لتعلقه بالنظام العام فى الدولة، فالملاحظة الأولى : أن اكتساب الزوجة للجنسية أخرج بحث صحة أو عدم صحة الزواج من النطاق الخاص بغير المسلمين، أى ما تم إقرارهم عليه وهذا بمثابة رفض إعمال قاعدة الإسناد فى الحالة الماثلة .

ومن جهة ثانية :- إنه لما تخلفت شروط إعمال قانون ملة الزوجين فإن الفقهاء تدخلوا مباشرة لحسم هذه العلاقة وذلك بقواعد موضوعية، وضعها الفقهاء ليتم إعمالها عند خروج العلاقة من إطار ما تم إقرارهم

---

(1)انظر سابقاً – صـ 11 وما بعدها .

عليه، وبالبحث فيما وضعه الفقه الإسلامى بخصوص المسألة المعروضة يتضح أنهم ميزوا بين حالتين : حالة صحة النكاح وحالة فساد النكاح .

أولاً:- الفرضية الأولى : صحة النكاح

اختلف الفقهاء فى صحة أو عدم صحة الزواج الماثل إلى اتجاهات أربع : فاتجه البعض إلى عدم صحته مطلقاً وهو اتجاه مرجوح، واتجه بعض آخر إلى صحته مطلقاً وهو مرجوح أيضاً، بينما اتجه البعض إلى التوقف عن وصف هذه الأنكحة بالصحة أو عدم الصحة، إذ قام فريق رابع بتقسيم الزواج وآثاره إلى قسمين : قسم صحيح، وآخر غير صحيح، وكان ضابط التمييز بين الصحيح وغير الصحيح أن ما وافق الزواج عند المسلمين فهو صحيح تترتب عليه كل آثار الزواج الصحيح، وأن ما خالف الزواج عند المسلمين فهو غير صحيح، واختلفوا فيما لا يصح من أنكحتهم، فقال البعض :أن غير الصحيح من أنكحة غير المسلمين هو كل نكاح مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية مطلقاً، بينما ذهب الفريق الثانى إلى القول بأن غير الصحيح فى حكم الإسلام قسمان :

قسم لا يصح مطلقاً وهو ما لا يصلح بقاء النكاح معه كنكاح المحارم والجمع بين الأختين، وقسم لا يصح ابتداء النكاح به فقط وذلك كنكاح بغير شهود، أو بدون ولى، والنكاح فى العدة من زواج سابق .

فالقسم الأول لا يصح فى حقهم مطلقاً، والقسم الثانى يصح وتصح آثاره [1] ومن ثم تكتسب الزوجة الجنسية بهذا القسم الصحيح .

---

(1)انظر ما سبق بالتفصيل – صـ 12 وما بعدها .

ثانياً :- الفرضية الثانية " فساد النكاح " .

تأخذ أنكحة غير المسلمين فى فسادها صوراً ثلاث تكلم عنها الفقهاء :

الصورة الأولى :- إذا تم النكاح بين غير المسلمين بدون شهود، أو بدون ولى فإن هذه الصور من صور الفساد فى النكاح قد أقرهم عليها الفقه الراجح، وحجتهم على ذلك : أن الشهادة على الزواج من حق الشرع وهم غير مخاطبين بما هو من حق الشرع على حالهم، كما أن الزواج بدون شهود يجيزه بعض المسلمين، كما أنا أمرنا بتركهم وما يدينون . [1] وبناء على الراجح فى هذه الصورة فإن الزوجة تكتسب الجنسية بها .

الصورة الثانية :- إذا تم الزواج بين غير المسلم الوطنى وغير المسلمة الأجنبية فى أثناء عدتها من زواج سابق، والراجح فيها أنهما يقران على هذا النكاح والحجة على ذلك أن العدة لحق الشرع وهم غير مطالبين بذلك . [2] وبشرط أن لا تكون العدة لزوج سابق مسلم، وعلى هذا فالزوجة تستحق الجنسية عن هذه الصورة أيضاً عند وجودها .

الصورة الثالثة :- إذا تزوج غير مسلم غير مسلمة أجنبية وكانت من محارمه كالأم أو البنت أو الأخت، أو تم الزواج بدون تراض، فإن الفقهاء متفقون على ضرورة التفريق بينهما عند التقاضى عن هذا النكاح .

ولكن هل يمكن اكتساب الجنسية بسبب هذا الزواج من الصورة الأخيرة ؟

---

(1)انظر ما سبق بالتفصيل – صـ 16 ــ 17 من التمهيد .

(2)انظر بالتفصيل – صـ 17 سابقاً من التمهيد .

فى الواقع أن الفقهاء للإجابة على هذا السؤال فرقوا بين حالتين : أولاهما إسلام الزوج وثانيهما تدخل السلطة القضائية [1] ولكن كلام الفقهاء وتقسيمهم هذا وإن كان له فائدة وثمرة فى نفقة الزوجة وباقى آثار الزواج، إلا أنه هنا وبمناسبة الحديث عن اكتساب الزوجة جنسية زوجها الوطنى غير مجدٍ وذلك للآتى .

فمن ناحية :- الزواج فى الصورة الثالثة الماثلة يتعارض مع النظام العام تعارضاً جوهرياً نظراً لانطوائه على مساس بالحقوق الإنسانية ومجافاته للفطرة الإنسانية التى ينبغى الحفاظ عليها ، ومعارضته الصارخة للقواسم الإنسانية المشتركة، فالأم والأخت والمحارم عموماً قيمة إنسانية وفطرية يجب النأى بها عن أن تكون زوجة والمحافظة على الحقوق الإنسانية فى التراضى على الزواج قيمة إنسانية كبيرة يجب المحافظة عليها والذود عنها .

اعتراض : ألا يوجد تكرار بين غير الصحيح فى الفرضية الأولى والنكاح الفاسد فى الفرضية الثانية ؟

الرد : فالباطل وغير الصحيح فى الفرضية الأولى كان تتمة لأقوال الفقهاء فى الصحيح ومعياره، والثانى كان تفصيل الزواج الفاسد عندهم وما يترتب عليه من آثار بالنسبة للجنسية .

ومن ناحية أخرى :- فهذا الزواج - وطبقاً لاتفاق الفقهاء - يجب إنهاؤه والتفريق بين الزوجين، وفى الوقت ذاته فإن من شروط اكتساب الجنسية بالزواج أن تظل الزوجية قائمة أثناء الحصول على الجنسية، وقد

---

(1)انظر هذا بالتفصيل فى المبحث التمهيدى من هذه الدراسة تحت عنوان الصورة الثالثة من صور فساد النكاح صـ 18 ، 19 ، 20 ، 21 .

انتهت هذه الزوجية، فلا وجه للقول بأحقية الزوجة الأجنبية فى الحصول على الجنسية وقد انتهى أو أُنهى هذا الزواج الفاسد .

خلاصة القول :- أن شروط صحة وانعقاد الزواج فى الفقه الإسلامى :

1- تخضع للشريعة الإسلامية مادام كان الزوج وطنياً مسلماً .

2- أن هذه الشروط تخرج عن نطاق ما تم إقرار غير المسلمين عليه فى مسائل الجنسية .

3- تخضع هذه الأنكحة لما وضعه الفقه الإسلامى من قواعد موضوعية .

وفى ظل المادة 9 / أ من قانون الجنسية السودانية وجد مثل ذلك الخلاف فى الفقه المصرى ولكن الراجح فى ظل هذا القانون اشترط نشوء عقد الزواج صحيحاً وفقاً لأحكام القانون السودانى . [1]

ومع ذلك يتأكد الرجوع إلى القانون المصرى وحده فى عدة حالات:-

1) الحالة المنصوص عليها فى المادة 14 مدنى والتى تنص على أنه " فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين 12، 13 إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج، يسرى القانون المصرى وحده، فيما عدا شرط الأهلية للزواج " .

---

(1)د/ عنايت عبد الحميد ثابت – التجنس فى تشريع الجنسية السودانية – المجلة المصرية للقانون الدولى – مجلد 39 1983م – بند 46 – صـ 245 وما بعدها . د/ عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن – جنسية المرأة و ،، السودانى صـ74 وما بعدها.

2) إذا كان الزوج غير مسلم " مصرى " والزوجة الأجنبية مسلمة، وذلك لتعارضه مع النظام العام فى مصر .

3) إذا كان الزوج مسلماً مصرياً والزوجة غير مسلمة وغير كتابية أجنبية، وذلك لتعارضه مع النظام العام فى مصر أيضاً .

وهو شرط أكيد فى قانون الجنسية السعودية ومن ثم فإن الزواج لا يؤثر فى جنسية الزوجة الأجنبية التى تتزوج من سعودى إلا إذا كان زواجها صحيحاً طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والأحكام الصادرة فى شأنها فى المملكة العربية السعودية . (1) وفى تشريع الجنسية الفرنسى يلزم أن يكون الزواج صحيحاً فإذا كان باطلاً سواء وفق القانون الفرنسى أو قانون الزوج الأجنبى أى بحكم قضائى فرنسى أو أجنبى فإن الإعلان يكون باطلاً، ومع ذلك فإن المادة 42 من قانون الجنسية تقرر أن بطلان الزواج لا يتضمن بطلان الإعلان إذا كان الزوج حسن النية أى فى حالة الزواج الظنى وقد قضى بذلك القضاء الفرنسى . (2)

---

(1)المادة 16 المعدلة من نظام الجنسية العربية السعودية الصادر عام 1374هـ . انظر فى عرض ذلك بالتفصيل د/ أحمد عبد الحميد عشوش ، / عمر أبو بكر باخشب – أحكام الجنسية – مؤسسة شباب الجامعة – الإسكندرية 1410هـ / 1990م – صـ225 .

(2)انظر بالتفصيل المناسب القانون الصادر فى 9 / 1 / 1973م ، وكذا قانون 24 / 8 / 1993م – المرجع السابق cf . cou RBE , Benabent (A) Droit civil - No, 151 , p 133المرجع السابق – صـ70 د/ عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن – جنسية المرأة ... الفرنسى .. صـ68 ، 69 ، 70

وعوداً للقانون المصرى فإن شرط صحة الزواج لازم لدخول الزوجة الأجنبية فى الجنسية المصرية، ومن ثم لا يصلح الزواج الباطل لذلك، وهذا ما أكدته أحكام القضاء المصرى . فمن ذلك قضاؤها بأن : " الحكم ببطلان عقد الزواج أن يعتبر العقد كأن لم يكن من تاريخ انعقاده فلا تعتبر الزوجة داخلة فى الجنسية المصرية، لأن هذا الأمر لا يترتب إلا على الزواج الصحيح دون الزواج الباطل . (1)

ومع اشتراط صحة الزواج من جهة الانعقاد والشروط الموضوعية طبقاً للقانون الواجب تطبيقه فإنه يضاف إلى ذلك مراعاة الشروط الشكلية للزواج طبقاً لأحكام المادة 20 مدنى المتعلقة بتنظيم أشكال التصرفات بيد أن المشرع المصرى نص على أنه : " لا يترتب أثر الزوجية فى اكتساب الجنسية أو فقدها إلا إذا أُثبِتَتْ الزوجية فى وثيقة رسمية تصدر من الجهات المختصة " وهذا الشرط لا يعنى عدم صحة الزواج فى حالة عدم مراعاته، وإنما لا يعتد بهذا الزواج للحصول على الجنسية المصرية (2) وغرض المقنن من هذا الإثبات الرسمى للزواج التأكد من جديته وعدم التلاعب بالجنسية المصرية (3) ويقصد بالجهات المختصة فى المادة الماثلة الجهات صاحبة الاختصاص القانونى بذلك طبقاً لقانون بلد محل إبرام الزواج سواء

---

(1)المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم 649 لسنة 9 ق – جلسة 31 / 12 / 1966م . منشور فى الموسوعة الإدارية الحديثة – مشار إليه لدى د/ هشام صادق ، د/ عكاشة عبد العال ، د/ حفيظة الحداد – القانون الدولى ..... صـ 205 ، 206 .

(2)د/ فؤاد رياض – الوسيط ..... صـ 195 ، د/ هشام صادق ، د/ عكاشة عبد العال، د/ حفيظة الحداد القانون الدولى الخاص ..... – صـ 212 .

(3)د/ هشام صادق – القانون الدولى – صـ 212

تم الزواج فى مصر أو فى الخارج [1] ثم عاد المقنن المصرى ليأكد على ذات الشرط فى المادة 17 [2] بقولها : " ولا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج فى الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة 1931م ما لم يكن الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية ... " وهذا النص يمس الحالة الماثلة حيث إن الزوج فيها مصري وبالتالى تلزم مراعاة هذا التوثيق القانونى لوقائع الزواج حتى تنتج من ثم أثاره، والتى منها دخول زوجته الأجنبية فى الجنسية المصرية .

ويضاف إلى ذلك مراعاة الشكل الدينى لانعقاد الزواج بالنسبة للحالة التى يكون الزوج فيها مصرياً غير مسلم وهو ما نصت عليه مجموعة الأقباط الأرثوذكس ففى المادة 14 والتى تقضى بأن الزواج سر مقدس يتم بصلاة الإكليل على يد كاهن طبقاً لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية " لتعود المادة 35 من المجموعة الأرثوذكسية لتقول : " كل قبطى أرثوذكسى يتزوج خارج القطر المصرى طبقاً لقوانين البلد الذى تم فيه الزواج يجب فى خلال ستة أشهر من تاريخ عودته إلى القطر المصرى أن يتقدم بطلب إلى الرئيس الدينى المختص لإتمام الإجراءات اللازمة طبقاً لقوانين وطقوس الكنسية القبطية الأرثوذكسية [3] ومن ثم فإن إغفال

---

(1)د/ أحمد عبد الكريم سلامه – المبسوط – بند 913 – صـ 642 ، د/ هشام صادق ..... القانون ..... صـ212 .

(2)المادة 17 من القانون رقم 1 لسنة 2000م بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية – الجريدة الرسمية – عدد 4 مكرر – فى 29 / 1 / 2000م .

(3)مجموعة الأقباط الأرثوذكس 1955 . وانظر فى العرض والتعليق – د/ مصطفى عرجاوى – الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين والأجانب – 1417هـ / 1997م – صـ 103 .

مثل هذه الإجراءات يبطل الزواج ومن ثم يعدم أثره فى اكتساب الزوجة الأجنبية لجنسية زوجها المصرى .

موقف الفقه الإسلامى من توثيق عقد الزواج :

من المسلم به أن قانون الأحوال الشخصية المصرى مأخوذ من أحكام الشريعة الإسلامية، وطبقاً للمادة 17 من القانون رقم 1 لسنة 2000م لا تسمع دعاوى الزوجية إلا بوثيقة رسمية صادرة من الموظف المختص بذلك وهو المأذون أو القاضى . ولم يشترط فقهاء الإسلام أبداً مثل هذا الشرط، بل كان المعتمد عليه لديهم هى الشهادة على الزواج لإثباته، ولكن ما الذى برر وضع شرط التوثيق فى القانون المصرى ؟

فى الواقع أنه يمكن القول بوجود عدة مبررات لهذا الاشتراط :-

فمن جهة : أنه يحق لولى الأمر تحديد مثل هذا التوثيق ومنع القضاء من سماع الدعاوى المتعلقة بزيجات غير موثقة وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية أن : " من القواعد الشرعية أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والحوادث والأشخاص وأن لولى الأمر أن يمنع قضاته عن سماع بعض الدعاوى وأن يقيد السماع بما يراه من العقود تبعاً لأحوال الزمان وحاجة الناس وصيانة الحقوق من العبث والضياع، وقد درج الفقهاء من سائر العصور على ذلك وأقروا هذا المبدأ فى أحكام كثيرة ... " [1] وهذا المبرر دعا البعضَ إلى القول : بأنه لا مانع أن يتخذ أولياءُ الأمور إجراءاتٍ تحد منه وذلك لدرء المفاسد التى قد تحدث . [2]

---

(1)المذكرة الإيضاحية للمادة 99 من القانون رقم 78 لسنة 1931 م .

(2)الشيخ / جاد الحق على جاد الحق – بيان الناس من الأزهر الشريف – جـ 2 – صـ270 .

ومن جهة أخرى : يتفق توثيق الزواج مع أصول الدين وقواعده فمن ذلك القاعدة الفقهية التى تنص على أن :" الأصل فى الأبضاع التحريم " (1)

ومفهوم هذه القاعدة أن الأبضاع " وطء النساء " لا يحل إلا بيقين الحل إما بنكاح صحيح أو ملك يمين . وأن التوثيق للزواج أدعى إلى ذلك اليقين، وأثبت فى الدين . ومن هذه القواعد قولهم : " تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة " (2) ومقتضى هذه القاعدة أن الحاكم له التصرف على الوجه الذى يحقق مصلحة الرعية دون مجافاة الشريعة، فمن ذلك ما أثر أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ قال : " لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء " (3)

ومن قواعدهم أيضاً : قولهم بأن " الشرع يحتاط فى الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة " (4) ومفهوم هذه القاعدة أن منهج الشريعة أنها تحتاط فى الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من العكس مثل الزواج فهو خروج من حرمة المرأة على الرجل إلى حلها له، لذا لم يجز النكاح بكل لفظ بما فيه قرب من مقصود النكاح لأنه خروج من الحرمة إلى الحل .

لهذه المبررات ولغيرها تمنع المحاكم من سماع الدعاوى المتعلقة بزيجات غير موثقة وبرغم صحة الزواج ذاته إلا أنه لا يرتب هذه الآثار عند

---

(1)الإمام السيوطى – الأشباه والنظائر – جـ 1 – صـ 106 .

(2)الإمام السيوطى – الأشباه والنظائر – جـ 1 – صـ 202 .

(3)الأثر رواه الخلال بإسناده فى الأشباه والنظائر – جـ 1 – صـ 202 .

(4)د/على أحمد النزوى – القواعد الفقهية – دار القلم – دمشق – الطبعة الثالثة – 1414هـ / 1994م – صـ 436 .

الاقتضاء، وبالتالى فلا تستحق الزوجة الجنسية المصرية عن زواجها من مصرى زواجاً غير موثق .

الشرط الثانى : أن تعلن الزوجة عن رغبتها فى اكتساب الجنسية المصرية .

وهذا الشرط يمثل عدولاً من المقنن عن نظرية التبعية إلى نظرية الاستقلال وكان ذلك لأول مرة بالقانون رقم 160 لسنة 1950م م 9، ويتم هذا الإعلان عن طريق طلب تقدمه الزوجة إلى وزير الداخلية تعلن فيه رغبتها فى الحصول على الجنسية المصرية، وذلك بالكيفية التى تضمنتها المادة 20 من قانون الجنسية، ويتم تقديم هذا الطلب فى أى وقت بعد الزواج وفى أثناء الحياة الزوجية فلا يصح قبلها ولا بعدها، ويكفى فى الزوجة بلوغ أهلية الزواج بحسب قانون الزوجين حسبما ترشد إليه قاعدة الإسناد . (1)

وفى السودان تقضى المادة 9 (2) من تشريع الجنسية السودانى على أنه " يعطى وزير الداخلية شهادة تجنس .. لأية امرأة أجنبية تقدم طلباً

---

(1)استفيدت هذه الخلاصة من د/ أحمد سلامه ، د/ محمد الروبى – قانون الجنسية – صـ 237 ، 238 ، 239 ، ولمزيد من التفصيل انظر د/ فؤاد رياض – الوسيط – صـ190 ، حيث جعله الشرط الأول ، د/ محمود مصيلحى ، د/ صلاح الدين جمال – مبادئ .... – صـ 129 ، 128 ، د/ هشام صادق ، د/ عكاشة عبد العال ، د/ حفيظة الحداد – القانون .... – صـ 213 وما بعدها ، د/ سراج حسين – محاضرات ..... – صـ198 وما بعدها .

(2)المادة 9 مضافة إلى تشريع الجنسية لسنة 1957م بالقانون رقم 66 لسنة 1959م وقانون رقم 55 لسنة 1970م وقانون رقم 48 لسنة 1972م ، وقانون رقم 11 لسنة 1973م .

بالشكل المقرر .... [1] وفى دولة الإمارات العربية تقضى المادة 3 بقولها : " لا يترتب على زواج المرأة الأجنبية بمواطن فى الدولة أن تكتسب جنسية زوجها إلا إذا أعلنت وزارة الداخلية برغبتها فى ذلك . [2] وكذا الحال فى قانون الجنسية القطرية [3] وغالباً هو الحل فى كافة القوانين العربية .. [4]

وفى القانون الفرنسى يمكن للزوج الأجنبى طلب الجنسية الفرنسية بناءً على إعلان عن رغبته ما لم يكن مدانا وفق المادة 79 من قانون الجنسية أو موضوعاً لقرار طرد أو تحديد إقامة [5]

موقف الفقه الإسلامى من إعلان الزوجة عن رغبتها فى دخول جنسية الزوج الوطنى :

الظاهر من أقوال الفقهاء يشعر بأنهم لا يعبأون بموافقة الزوجة الأجنبية أو عدم موافقتها على دخول جنسية الزوج الوطنى وهذا ما يستفاد

---

(1)انظر فى العرض والتعليق د/ عبد الحكيم عبد الرحمن – جنسية المرأة ..... والسودانى – صـ 74 وما بعدها، د/ عنايت ثابت – التجنس ..... السودانية – المقال السابق – صـ . 243 وما بعدها .

(2)المادة 3 من قانون جنسية الإمارات الاتحادى رقم 17 لسنة 1972 فى شأن الجنسية وجوازات السفر ، ولمزيد من التفصيل انظر د/ عشوش، د/ باخشب – أحكام الجنسية – صـ 575 .

(3)مادة 10 من قانون الجنسية القطرية 1 ، 2 رقم 2 لسنة 1961م .

(4)بالتفصيل راجع د/ باخشب د/ عشوش – أحكام الجنسية من صـ 504 إلى صـ606 .

(5)انظر المرجع السابق No 151 , p 133 - Benabent (A) Droit civil
المرجع السابق – صـ70 وما بعدها cf . cou RBE noueau droit
د/ مصطفى عبد الرحمن – جنسية المرأة المتزوجة ..... والفرنسى – صـ 69 .

من مثل قولهم : " وإذا دخلت حربية بأمان فتزوجت ذمياً صارت ذمية لأنها التزمت المقام تبعاً للزوج " [1] فالزوجة عند هذا الفقيه ملتزمة بمقتضى عقد الزواج بالإقامة مع هذا الزوج حيث يكون، ثم يتابع الفقيه الماثل قوله: " وإذا دخل حربى بأمان فتزوج ذمية لم يصر ذمياً لأنه يمكنه أن يطلقها فيرجع إلى بلده فلم يكن ملتزماً المقام " [2] وذلك البيان من الفقيه لتأكيد أن قرار الزوج بيده فإن شاء عاد إلى داره متى شاء .

وذات المعنى يؤكده آخر بقوله : " والفرق أن المراة فى قهره وتحت حكمه ولزمها المقام حيث هو، وهو من أهل دار الإسلام، فقد التزمت المكث معه فى دارنا إلى غاية فصارت ذمية " [3] فهذا تجاهل واضح لموافقة أو عدم موافقة الزوجة الأجنبية بشأن دخولها فى جنسية الزوج الوطنى، بل إن بعض الفقهاء صرح بما هو أشد من ذلك فيقول : " لو أن زوجين مستأمنين فى دار الإسلام، وأسلم الزوج وهى من أهل الكتاب، فأرادت الرجوع إلى دار الحرب لم يكن لها ذلك، وكذلك إذا صار الزوج ذمياً ... " [4] فلم يكتف بنفى إرادتها فى الدخول فى جنسية الزوج وإنما صرح بمنعها من مغادرة البلاد على نية اللاعودة .

---

(1)الإمام/ كمال الدين محمد بن عبد الواحد – شرح فتح القدير – دار إحياء التراث العربى – بيروت – لبنان – جـ 3 صـ 272 .

(2)ذات المرجع بذات الموضع .

(3)الشيخ/ أسعد محمد النيسابورى الحنفى – الفروق للكرابيسى – تحقيق د/ محمد طموم – جـ 1 – بند 110 صـ 119 ، 120 .

(4)الإمام الشيبانى – إملاء الإمام / السرخسى – شرح كتاب السير الكبير – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان جـ 5 – صـ 97 .

التعليق :

فى الواقع أن المنسوب للفقه فيما سبق لا يعنى إرادتهم نفى إرادة الزوجة مطلقاً بل المَعْنِىُ فى قواعد الإسلام مراعاة الإرادة الإنسانية فى كل شيء حتى إن الدين ذاته لا يكره أحداً على الدخول فيه، ومن ثم فإن إرادة الزوجة الأجنبية محل اعتبار للآتى :

فمن جهة : تحمل نصوص الفقه المعروض على وجود الإرادة المسبقة والمقترنة والتى اقترنت إما بعقد الزواج من مسلم، أو اقترنت بالإذن للزوجين بدخول دار الإسلام مستأمنين، وأما عن قول بعضهم بمنع الزوجة من الخروج من دار الإسلام فذلك لمكانة الزواج ولمصلحة الزوج وهذا تُمنع منه المسلمة والذمية والأجنبية ويتوقف على إذن الزوج وأقصى ما يحتمله كلامهم السابق أنهم يريدون التساهل مع الزوجة الأجنبية لمصلحتها هى .

ومن جهة أخرى : فإن الفقه المعروض يصرح فى مواضع أخرى باحترامه لإرادة الأجنبى حيث لا تفرض عليه الجنسية فمن ذلك قول أحدهم : " بأن الحربى إذا دخل دار الإسلام بأمان فاشترى أرض خراج فوضع عليه الجزية كان ذمياً .... قال بعضهم : إذا نبه على ذلك لأنه لا يجعل ذمياً إلا برضى منه، فإذا لم يزل الأرض عن ملكه بعدما بين له صار ذلك دليل الرضا منه بكونه ذمياً " [1]

ومن جهة ثالثة : فإن مراعاة إرادة الزوجة الأجنبية فى دخولها فى جنسية دار الإسلام ما يتفق مع أصول الدين وقواعده الكلية فمن ذلك ما تضمنته القاعدة الفقهية التى يجرى نصها على أن : " الضرر يزال " والتى أخذت من قول النبى ﷺ فيما رواه الحاكم وغيره عن أبى سعيد الخدرى رضي الله عنه

---

(1)السير الكبير – جـ 5 – صـ 357 .

أن رسول الله ﷺ قال : " لا ضرر ولا ضرار ومن ضار ضاره الله ومن شاق شاق الله عليه " [1]

فإمساك الزوجة الأجنبية فى دار لا تريدها إضرارُ بها وقد قال الله تعالى : ﴿ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً ﴾ [2] وإمساك الزوجة الأجنبية وإخضاعها لجنسية لا ترضاها يمثل إضراراً بها وهو غير مقبول فى دين الله تعالى .

لهذا وتمشياً مع الاتجاهات الحديثة فإنه يلزم لدخول الزوجة الأجنبية فى جنسية زوجها الوطنى أن تصرح الزوجة برغبتها فى دخول تلك الجنسية.

الشرط الثالث : أن تبقى الزوجية قائمة لمدة سنتين من تاريخ إعلان الرغبة فى الجنسية، من الواضح أن المقنن أراد أن يتحقق بهذا الشرط من مدى جدية الزوجة فى طلب الحصول على الجنسية المصرية، ومدى انتمائها وانسجامها مع الوطنيين، وهو أمر الزمان كفيل ببيانه، فإذا ما انتهت رابطة الزوجية بالطلاق قبل اكتمال النصاب الزمنى فإن الزوجة لن تحصل على الجنسية المصرية، أما إذا انقطعت رابطة الزوجية بوفاة الزوج، فإن المقنن قد استثنى هذه الحالة فلا تؤثر فى حصول الزوجة على الجنسية المصرية[3] ويماثل القانون القطرى شرط القانون المصرى فى السنتين [1]

---

(1)قال فيه الحاكم حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجه ووافقه الذهبى على ذلك . انظر/ المستدرك مع تلخيص الذهبى – طبعة بيروت – 2 / 57 .

(2)سورة البقرة – جزء الآية 231 .

(3)انظر فى التفصيل د/ أحمد سلامه ،محمد الروبى – قانون الجنسية ..... – صـ239 ، 240 . د/ فؤاد رياض الوسيط ..... – صـ 190 ، 191 . د/محمود مصيلحى ، د/ صلاح الدين جمال – مبادئ ..... صـ 130 . د/ سراج =

بينما جعل القانون الكويتى هذه المدة خمس سنوات ويجوز لوزير الداخلية الإعفاء من هذه المدة أو بعضها [2] .

وفى القانون الإماراتى يشترط قيام الزوجية لمدة ثلاث سنوات من تاريخ إعلان الرغبة فى الجنسية[3] بينما يشترط المقنن السودانى إقامة الزوجة فى السودان لمدة سنتين مع زوجها قبل تاريخ طلبها مباشرة[4] ولكن قانون الجنسية اليابانى ينص على أنه يجوز لوزير العدل منح الجنسية للأجنبى زوج أحد اليابانيين أو اليابانيات رغم عدم استيفائه للشروط المقررة فى الفقرتين 1 ، 2 من البند الأول للمادة الخامسة ، إذا كان موطن أو إقامة ذلك الأجنبى فى اليابان منذ ثلاث سنوات متتالية على الأقل ومتوطن حالياً فى اليابان " [5]

أما الفقه الإسلامى : فإن الفقهاء الذين نصوا على دخول الزوجة الأجنبية فى جنسية الزوج الوطنى لم يذكروا تحديداً لمدة معينة يتم فيها ذلك أو مدة يجب بقاء الزوجية قائمة فيها وهذا نصهم : " وإذا دخلت حربية بأمان فتزوجت ذمياً صارت ذمية لأنها التزمت المقام تبعاً للزوج " [6]

=أبو زيد – محاضرات ..... – صـ199 . د/ هشام صادق ، د/ عكاشة عبد العال ، د/ حفيظة الحداد – القانون الدولى ..... – صـ 215 وما بعدها .

(1)المواد 10 ، 11 من قانون الجنسية القطرية 1 ، 2 رقم 2 لسنة 1961م .

(2)انظر المادة 8 من قانون رقم 15 لسنة 1959م بقانون الجنسية الكويتية .

(3)المادة 3 من قانون الاتحادى رقم 17 لسنة 1962م فى شأن الجنسية وجوازات السفر

(4)المادة 9 المضاف إلى تشريع 1957م بالقانون رقم 66 لسنة 1959م ، وقانون رقم 55 لسنة 1970م ، وقانون رقم 48 لسنة 1972م ، وقانون رقم 11 لسنة 1973م .

(5)ذكره د/ حسام الدين فتحى ناصف – نظام الجنسية فى القانون المقارن – دار النهضة العربية – القاهرة – 2007م صـ128 . المادة 7 من قانون 1985م .

(6)الإمام / كمال الدين محمد عبد الواحد – شرح فتح القدير – جـ 3 – صـ 272 .

فالنص الماثل لا توجد فيه أى إشارة إلى اشتراط مرور مدة لذلك، بل إن ألفاظه تفيد الفورية ، ولعل هذا كان من الفقهاء اعتماداً على أن عقد الزواج يبنى على نية الاستمرار، واعتماداً على تبعية الزوجة للزوج فى الإقامة والزوجة هنا أجنبية وطريقها للإقامة الدائمة أن تصبح وطنية ومن هنا فلا مناص لدى هؤلاء الفقهاء من إدخال الزوجة الأجنبية فى الجنسية لتصبح وطنية .

ويؤكد هذه الفورية لدى الفقهاء النص التالى : " وإذا خرجت المرأة من دار الحرب إلى دار الإسلام مسلمة أو غير مسلمة قاصدة التوطن فى دار الإسلام، وكان لها زوج فى دار الحرب جاز لها أن تتزوج ولا عدة عليها "[1] ففى هذا النص بيان من الفقه أن المرأة إذا خرجت من دار غير المسلمين وتوجهت إلى دار الإسلام وقد أسلمت أو قصدت التوطن فى دار الإسلام، وكان لها زوج فى دار غير المسلمين فإن رابطة الزوجية تنفك إما لإسلامها أو لاختلاف الدار كما يقول به فقهاء الحنفية ، فإذا دخلت دار الإسلام حق لها أن تتزوج وبدون عدة من الزواج المنحل، فالشاهد : أن الفقهاء لم يجعلوا لها العدة فمن باب أولى عندهم ألا تنتظر مدة لدخول الجنسية

ولكن هل يقبل فى فقه الإسلام اشتراط مرور مدة حتى تمنح الزوجة الأجنبية المتزوجة وطنى الجنسية ؟

فى أن الإجابة ستكون بالإثبات ومن ثم اشتراط مرور مدة معينة حتى يتسنى إدخال الزوجة الأجنبية فى جنسية الدولة الإسلامية وذلك للآتى:-

---

(1)ذات المرجع – صـ 295 .

فمن ناحية : كانت الفورية وعدم اشتراط مرور مدة مبرراً لدى الفقهاء القدامى، وذلك ابتغاء المصلحة للدولة الإسلامية من جهة ومصلحة الزوجة الأجنبية من جهة أخرى، أما عن مصلحة دار الإسلام فإن الدولة كانت لا تزال ناشئة وفى حاجة إلى بسط سيادتها على أكبر قطاع سكانى وجغرافى وبالتالى كان الفقه لا يرى غضاضة فى التساهل والتسامح مع الأجنبيات اللاتى يتزوجن من وطنيين، أما عن مصلحة الزوجة فهى متعددة فمن جهة حتى تتمكن من الإقامة المستقرة والمستمرة فى دار الإسلام وهى لاتمكن من ذلك إلا بالأمان المؤقت إذا كانت أجنبية، أو بالتوطن ودخول الجنسية والذى يناسب علاقة الزواج التى تبنى على نية الاستمرارية هى الجنسية، ومن جهة أخرى فإن هذا التسامح الذى أبداه الفقه الإسلامى مع هؤلاء النسوة إنما كان رجاء إسلامهن .

ومن ناحية أخرى : فإن معيار المصلحة يحتم اشتراط مرور مدة معينة لدخول الأجنبية فى الجنسية فى العصر الحديث، وذلك نظراً لتغيير الظروف، وحتى لا تكون الدولة الإسلامية مسرحاً للمهاترات فقد كان الفقهاء القدامى فى زمان الكلمة فيه أقوى ضماناً من المواثيق المسجلة فى عهدنا هذا، ومن المعلوم أن السياسة الشرعية وتنظيم الدولة الإسلامية تلزمان ولى الأمر بمرعاة مصالح البلاد والعباد حتى جاءت القاعدة الفقهية لتقول : " التصرف على الرعية منوط بالمصلحة "(1) ونص عليها الإمام الشافعىﷺ بقوله : " منزلة الإمام من الرعية منزلة الولى من اليتيم "(2) ولهذه القاعدة سند من كتاب الله تعالى والسنة المطهرة فمن ذلك قوله

---

(1)د/ على أحمد النذوى – القواعد الفقهية – دار القلم – دمشق – صـ 317 ويشير إلى المجلة – مادة 58 .

(2)الإمام السيوطى – الأشباه والنظائر – جـ 1 – صـ 202 .

تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ ﴾(1) ومن تمام أداء الأمانة رعاية مصلحة الدولة وبقوله : ﷺ " كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته، الإمام راع ومسئول عن رعيته ..."(2) وإن رعاية مصلحة الدولة من مسئولية الإمام الأولى .

ومن ناحية ثالثة : فإن من القواعد الأصولية أن : " كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه ولا فى اللغة يرجع فيه إلى العرف "(3)

فإذا ورد من أقوال الفقهاء ما هو مطلق فيصح تقييده بالعرف الحديث وهذا من باب أولى والقاعدة الماثلة نص فى تقييد ما ورد به الشرع فتقييد ما ورد به الفقه أولى .

والخلاصة أنه لا يوجد ما يمنع من اشتراط مرور مدة معينة على قيام الزوجية حتى تدخل الزوجة فى الجنسية

الشرط الرابع : عدم اعتراض وزير الداخلية على منح الزوجة الجنسية

حيث جاء نص المادة السابعة مقرراً الحق لوزير الداخلية فى الاعتراض على إعطاء الزوجة الأجنبية الجنسية المصرية وذلك بنصها على أنه " يجوز لوزير الداخلية بقرار مسبب قبل فوات مدة السنتين حرمان الزوجة من اكتساب الجنسية المصرية .

---

(1)سورة النساء – جزء الآية 58 .

(2)صحيح البخارى – كتاب الجمعة – باب الجمعة فى القرى والمدن – 1 / 204 رقم853 .

(3)الإمام السيوطى – الأشباه والنظائر – جـ 1 – صـ 162 .

وهذا الحق مخول لوزير الداخلية بشرطين الأول : أن يكون فى خلال مدة السنتين فلا يحق له الاعتراض بعد فوات هذا المعياد مرعاة لاستقرار الأسرة، والثانى : أن يكون قراره بالاعتراض مبنياً على أسباب سائغة مبررة هذا المنع [1] فإذا انقضت المدة المذكورة دون اعتراض وزير الداخلية اكتسبت الزوجة الجنسية المصرية من تاريخ انقضاء السنتين ودون أثر رجعى وذلك لنص المادة 19 من قانون الجنسية التى تقضى بأنه : " لا يكون للدخول فى الجنسية المصرية أى أثر فى الماضى ما لم ينص القانون على غير ذلك . [2]

ولكن ما هو الأثر المترتب على اعتراض وزير الداخلية ؟ وما هى وسيلة الطعن على قراره بالرفض ؟ وما هى الأسباب الجدية لقبول الطعن على قرار الوزير بالاعتراض ؟

اعتراض وزير الداخلية :

أعطى المقنن على النحو المشار إليه سابقاً لوزير الداخلية الحق فى رفض منح الزوجة الأجنبية الجنسية المصرية وذلك بشرطين :-

أولهما : أن يبنى القرار على أسباب سائغة، وذلك كأن يتضح له بطلان عقد الزواج، أو انتهاء علاقة الزوجية بغير وفاة الزوج، أو لتخلف شرط توثيق عقد الزواج، أو لعدم القيام بالإجراءات الشكلية للزواج إذا كان القانون الواجب تطبيقه يتطلب ذلك . وعلى العموم متى تبين له أن ذلك فيه إضرار بأمن وسلامة البلاد .

---

(1)لمزيد من الإيضاح انظر د/ أحمد سلامه ، د/ محمد الروبى – قانون الجنسية ... – صـ240 ، 241 . د/ بدر الدين شوقى – الوسيط ..... – صـ127 ، 128 .

(2)انظر بالتفصيل د/ هشام صادق – د/ عكاشة عبد العال ، د/ حفيظة الحداد – القانون ..... الكتاب الثالث الجنسية – صـ219 ، 220 ، 221

الشرط الثانى : أن يصدر قرار الوزير فى خلال مدة السنتين المحددتين آنفاً .

ويترتب على اعتراض وزير الداخلية أثران :-

الأول : عدم دخول الزوجة فى الجنسية المصرية وبالتالى تظل أجنبية .

الثانى : أنه يحق للزوجة الطعن أمام القضاء الإدارى على قرار الوزير بالرفض .

الأسباب الجدية لقبول الطعن على قرار الوزير :

يكون الطعن مقبولاً لقيامه على أسباب جدية تتمثل فى : أولاً : عدم قيام الوزير بتسبيب قراره برفض دخول الزوجة الأجنبية فى الجنسية المصرية، ويعد عدم التسبيب هنا عيباً شكلياً جسيماً [1] يبطل قرار الوزير برفض منح الجنسية للزوجة الأجنبية . وثانياً قيام القرار على أسباب غير سائغة كأن يرفض دخول الزوجة الأجنبية الجنسية المصرية لأنها لم تتخل عن جنسيتها الأجنبية، أو لوفاة زوجها قبل مرور عامين على الزواج . ثالثاً : صدور قرار الوزير بالرفض بعد مرور مدة السنتين . [2]

---

(1)د/ داود الباز – الرقابة على أعمال الإدارة " دراسة مقارنة " سنة 1996م – صـ347 ، 348 .

(2)انظر فى معنى هذا إجمالاً : د/ فؤاد رياض – الوسيط .... صـ 191 ، 192 . د/أحمد سلامة ، د/ محمد الروبى قانون الجنسية ومركز الأجانب ..... بند 364 – صـ 240 ، 241 . د/ عكاشة عبد العال – القانون الدولى الخاص ..... صـ 233 ، 234 . د/ بدر الدين شوقى – الوسيط ..... – صـ 127 ، 128 . د/صلاح الدين جمال الدين – مبادئ القانون الدولى الخاص – أحكام الجنسية " دراسة مقارنة " – دار النهضة العربية طبعة 2003 – صـ 159 ، 160 . د/ سراج حسين أبو زيد – محاضرات فى القانون الدولى الخاص – الجزء الأول الجنسية – دار النهضة العربية 2002 / 2003م – صـ 201 ، 202 .

وأغلب القوانين العربية على إعطاء هذا الحق لوزير الداخلية ، فمن ذلك قانون الجنسية الكويتى فى مادته 8 كما يجوز له خلال هذه المدة أن يقرر حرمان المرأة الأجنبية من كسب الجنسية الكويتية بطريق التبعية"(1)

وفى قانون الجنسية القطرية تقضى المادة 10 " ..... ويجوز للحاكم بناء على عرض وزير الداخلية وقبل فوات المدة المشار إليها فى الفقرة السابقة أن يصدر قراراً بحرمان الزوجة من حق الدخول فى الجنسية القطرية .(2) بينما تستعيض بعض الدول العربية عن هذا الشرط وذلك باشتراط تخلى الزوجة الأجنبية عن جنسيتها الأصلية من أجل الحصول على جنسية الزوج .

ومن هذا القبيل أذكر قانون الجنسية السودانى حيث تقضى المادة التاسعة ..... أنها تنازلت عن جنسيتها الأجنبية على أنه يجوز لرئيس الجمهورية اعفاؤها من أحكام هذه الفقرة إذا كانت قد أقامت مع زوجها السودانى لمدة سنتين على الأقل قبل تاريخ تقديم الطلب مباشرة "(3)

وبعد التعديلات عام 1970م أصبح من سلطة وزير الداخلية رفض إعطاء شهادة الجنسية السودانية للزوجة الأجنبية (4) وفى قانون الإمارات العربية تقضى المادة 3 .. ويشترط أن تتنازل عن جنسيتها الأصلية "(5)

---

(1)مرسوم أميرى رقم 15 لسنة 1959م بقانون الجنسية الكويتية .

(2)مادة 10 من قانون الجنسية القطرية 1 ، 2 رقم 2 لسنة 1961م .

(3)المادة 9 المضافة إلى تشريع الجنسية لسنة 1957م ، وانظر فى الشرح والتعليق د/عبد الحكيم عبد الرحمن – جنسية المرأة ..... والسودانى .... – صـ74 ، 76

(4)د/ عنايت ثابت – التجنس ..... السودانية – صـ 253 ، 254 ، د/ عبد الحكيم عبد الرحمن – جنسية المرأة ..... والسودانى ..... – صـ79 .

(5)مادة 3 من قانون اتحادى رقم 17 لسنة 1972م فى شأن الجنسية .

وفى القانون الفرنسى يجوز للحكومة الاعتراض على تجنيس الزوج أو الزوجة الأجنبى إذا لم يكن الزوج أهلاً لذلك كعدم إلمامه باللغة الفرنسية أو الثقافة الفرنسية أو غياب الحياة المشتركة الفرنسية بين الزوجين أو توقفها ويخضع ذلك لرقابة مجلس الدولة .(1)

والواقع أن قواعد الإسلام والتى منها أن المصلحة تقتضى تخويل ولى الأمر فى بلاد الإسلام الحق فى الاعتراض على دخول أى شخص حتى ولو كانت زوجة فى جنسية دار الإسلام، ولكن من الممتنع فى حقه أن يعترض على دخول الزوجة الأجنبية دار الإسلام إذا كانت مسلمة لأنها بالإسلام تدخل الجنسية وذلك من وجهة نظر الفقه الإسلامى .

وكان حرياً بالمقنن المصرى أن يشترط تخلى الزوجة الأجنبية وخاصة غير المنتسبة إلى دولة عربية عن جنسيتها ، حتى يضمن ولاءها لمصر، وكان حرياً به أيضاً أن يدخل الزوجة المسلمة والزوجة العربية بدون اشتراط مرور فترة السنتين، وذلك لأنهما غير غريبتين عن الواقع المصرى إلا قليلاً .(2)

النتائج المترتبة على المطلب الأول

من العرض السابق يتضح وجود نقاط اتفاق وأخرى نقاط افتراق فى القانون المصرى والفقه الإسلامى وهذا يظهر من النقاط الآتية :-

---

(1)مادة 79 من قانون الجنسية الفرنسية الصادر فى 9 / 1 / 1973م ، وفى العرض والتعليق انظر

- Cf . kayseR , LeRegRoupement familial : jcp 93 , 1 . 3679 .

واستعنت فى ترجمته بـ / نادية فرج .

وانظر أيضاً د/ عبد الحكيم عبد الرحمن – جنسية الزوجة ..... والفرنسى .... صـ68 ، 69 .

(2)د/ فؤاد رياض – الوسيط – صـ 267 . د/ صلاح الدين جمال الدين – مبادئ .... – صـ 160 .

أولاً:- [الاستقلال والتبعية فى الجنسية] لقد اعتنق القانون المصرى نظرية التبعية ردحاً من الزمن ثم تخلى عنها تأثراً بنظرية استقلال الجنسية بصدور قانون 1950م واعتدّ باستقلال الجنسية فى الأسرة .

وأن الفقه الإسلامى وعلى البادى من أقوال رجاله يعتنق نظرية التبعية فى الجنسية، ولكنه لم يغفل إرادة الزوجة الضمنية ولا مانع فى فكره من التصريح بالإرادة فى مجال الجنسية . بما يصح القول معه بأن الفقه الإسلامى يعتنق منهجاً وسطاً بين نظرية التبعية المطلقة ونظرية الاستقلال المطلق .

ثانياً:- [شرط صحة الزواج] إذا كان بعض الفقه المصرى يرى أن العبرة فى صحة الزواج بقانون الزوجين، فإن الفقه الغالب فى القانون المصرى أن العبرة فى ذلك بالقانون المصرى، وأن القانون المصرى يتأكد اعماله فى ثلاثة أحوال :- أولها : ما ورد بالاستثناء الوارد لصالح القانون المصرى بالمادة 14 [1] ، وثانيها : إذا كان الزوج مسلماً وطنياً والزوجة غير مسلمة وغير كتابية لمخالفة النظام العام المصرى، وثالثها: إذا كان الزوج مصرياً غير مسلم والزوجة مسلمة أجنبية لمخالفة النظام العام .

وفى الفقه الإسلامى يجب إعمال أحكام الشريعة الإسلامية دائماً متى كان الزوج مسلماً، وإذا كان الزوج الوطنى غير مسلم فأنكحتهم عند الراجح فى الفقه الإسلامى قسمان : صحيح وهو ما وافق الزواج فى الإسلام ويتم إعمال الأحكام الموضوعية التى قررها الفقه الإسلامى هنا وهى :- 1- إذا كان الزواج فاسداً لأنه تم بدون شهود أو ولى يصح

(1)فى الأحوال المنصوص عليها بالمادتين 12 ، 13 إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج يسرى القانون المصرى وحده فيما عدا شروط الأهلية للزواج " صـ336 وما بعدها .

وتكتسب الزوجة الجنسية . 2- إذا فسد الزواج لأنه تم فى عدة الزوجة من زوج سابق غير مسلم يصح وتكتسب الجنسية . 3- إذا فسد الزواج لكونه بين المحارم (أخ أو أخت أو أم) أو لكونه تم اكراهاً (بدون تراض) فلا يصح ولا تكتسب به الجنسية .

فيكمن الاختلاف بين القانون المصرى والفقه الإسلامى فى :-

1- أن القانون المصرى يقبل إعمال القانون الأجنبى فى الشرط الماثل وإن كان هذا القبول افتراضاً بعيد الإمكان، فإن الفقه الإسلامى يعمل أحكام الشريعة الإسلامية دائماً فى حق الزوج المسلم، ويعمل الأحكام الموضوعية مع غير المسلم فى حالة فساد النكاح، والأحكام الموضوعية مبنية على الاعتراف بما تم فى الشرائع الملية .

2- الفقه الإسلامى يفرق بين الزوج المسلم والزوج غير المسلم، القانون لا يفرق بين الزوج الوطنى المسلم والزوج الوطنى غير المسلم .

3- اختلاف طبيعة الجنسية فى كل من الفقه الإسلامى والقانون المصرى فبينما هى طبيعة مختلطة بين الدين وأمور أخرى فى الفقه الإسلامى، إذ هى فى القانون المصرى علاقة تنظيمية قانونية علمانية بحتة .

ثالثاً:- [الشروط الشكلية للزواج والتوثيق]

فى القانون المصرى يجب مراعاة الشروط الشكلية للزواج طبقاً للمادة 20 مدنى وكذلك التوثيق طبقاً للمادة 17 من القانون رقم 1 لسنة 2000م، وكذلك الشكل الدينى للزواج عند غير المسلمين فى مصر كما بالمادة 14 من مجموعة الأقباط الأرثوذكس، بينما يكتفى الفقه

الإسلامى فى إثباته الزواج بالشهادة ومع ذلك لا يوجد فى فكر الفقه الإسلامى ما يمنع من قبول فكرة التوثيق لأهمية الزواج .

رابعاً:- [إعلان الزوجة رغبتها فى دخول الجنسية]

ففى القانون المصرى وطبقاً للمادة 20 من قانون الجنسية يجب على الزوجة أن تعلن عن رغبتها فى دخول الجنسية المصرية فى أى وقت بعد الزواج ولا يصح قبله ولا بعد انتهائه بالطلاق ولا تمنع وفاة الزوج منه .

الفقه الإسلامى : قد يبدو من الظاهر أن الفقه الإسلامى لم يكترث بإرادة الزوجة التى تتزوج من وطنى، ولكن التعمق فى قواعد الفقه الإسلامى والتحقيق فى ألفاظ ومفردات هذا الفقه ليؤكد ضرورة مراعاة إرادة الزوجة الضمنية ولا مانع من التصريح بها .

فالأصل فى الإرادة أنها ضمنية فى الفقه الإسلامى (وقد سبق بيان الفقه الإسلامى بإرادة الزوجة) ويصح التصريح بها بينما كان جوهر الاختلاف عن القانون المصرى فى أنه جعل التصريح بالإرادة هو الصورة الوحيدة هنا .

خامساً :- [أن تبقى الزوجية لمدة سنتين من تاريخ إعلان الرغبة]

فقد اشترط المقنن المصرى مرو مدة السنتين حتى يتأكد من جدية الزوجة فى طلبها الحصول على الجنسية المصرية . وهذا يختلف مع الفقه الإسلامى الذى يرى دخول الزوجة بصفة فورية فى الجنسية ودون انتظار مرور مدة معينة لذلك وهذا فى حق الزوجة المسلمة، ومع ذلك يقبل فى فقه الإسلام وطبقاً لقواعده الفقهية وأصوله الشرعية أن يشترط ولى الأمر مرور مدة معينة لإمكان دخول الزوجة فى الجنسية متى كانت غير مسلمة سواء كانت زوجة لوطنى مسلم أو غير مسلم رعاية لصالح الرعية لأن الحاكم

منوط به ذلك . وقد تقتضى المصلحة مراعاة هذه المدة حتى مع الزوجة المسلمة .

وجوهر الاختلاف هنا بين الفقه الإسلامى والقانون المصرى، أن اشتراط المدة فى حق المسلمة وغير المسلمة فى القانون المصرى ،وأن الفقه الإسلامى لا يؤكد هذا الاشتراط فى حق الزوجة المسلمة، ويصح تعليقه على سلطة ولى الأمر فى حق الزوجة الأجنبية غير المسلمة .

سادساً:- [عدم اعتراض وزير الداخلية على منح الزوجة الجنسية]

فالقانون المصرى على تخويل وزير الداخلية سلطة تقديرية فى منح أو عدم منح الزوجة الجنسية المصرية بشرط أن يكون فى خلال السنتين التاليتين لإعلان الزوجة رغبتها فى دخول الجنسية، وأن ينبنى قرار الوزير فى حال الاعتراض على أسباب سائغة .

بينما كان موقف الفقه الإسلامى يتلخص فى ثلاثة أمور : الأول : الأصل عدم إعطاء ولى الأمر هذه السلطة . الثانى منع إعطاء ولى الأمر سلطة تقديرية متى كانت الزوجة مسلمة أو أسلمت . الثالث يصح إعطاء ولى الأمر سلطة مع الزوجة غير المسلمة سواء كانت زوجة لوطنى مسلم أو غير مسلم . وهذا هو جوهر الاختلاف بين الفقه الإسلامى والقانون المصرى هنا .

المطلب الثانى

أثر تَجَنُّس الزوج على جنسية الزوجة .

إذا ما تزوج رجل وامرأة وكلاهما أجنبى من جنسية واحدة أو متعددة، ثم حصل الزوج على الجنسية الوطنية، فما أثر الزواج على جنسية الزوجة تأثراً بالجنسية الطارئة للزوج ؟

وأبادر إلى القول بأن الزواج هنا المؤثر الأول إذ لولاه ما وجد حديث عن تأثر جنسية الزوجة بتجنُّس الزوج، وخاصة فى ظل علو مذهب استقلال الجنسية العائلية وهذا خلافا لمنهج الفقه الغالب فى دراسة الحالة الماثلة فى إطار الآثار العائلية أو الجماعية للتجنُّس (1) وقد عدلت عنه تأثراً بفكر رجح فى ناظرى (2)

وقد تكلم بعض فقهاء الإسلام عن هذه الحالة تحديداً حيث يقول بعضهم :-

---

(1)د/ فؤاد رياض – الوسيط ..... صـ 212 ، د/ محمود مصيلحى – مبادئ ..... صـ141 ، د/ بدر الدين شوقى – الوسيط .... – صـ108 ، د/ محمود مصيلحى ، د/ صلاح الدين جمال – مبادئ ..... – صـ 139 ، د/ حفيظة الحداد ، حيث تعنون لها بـ الجنسية المكتسبة بسبب الارتباط العائلى . انظر : القانون الدولى الخاص بالاشتراك مع د/ هشام صادق ، د/ عكاشة عبد العال ..... – صـ 200 ، 221 ، د/ سراج أبو زيد – محاضرات ..... – صـ128 ، د/ حسام الدين ناصف – نظام الجنسية ..... – صـ!23

(2)ذلك فقه الدكتور / أحمد سلامه فى الوسيط ..... – صـ 650 وما بعدها ، د/أحمد سلامه ، د/ محمد الروبى قانون ..... – صـ 241 وما بعدها ، وممن تأثر بالفقه الماثل : د/ محمد الروبى ، د/ جابر سالم عبد الغفار ، د/ خالد عبد الفتاح – أحكام الجنسية ومركز الأجانب – دار النهضة العربية – صـ 266 .

ولو أن زوجين مستأمنين [مسالمين] فى دار الإسلام وأسلم الزوج وهى من أهل الكتاب، فأرادت الرجوع إلى دار الحرب [دار غير المسالمين] لم يكن لها ذلك، وكذلك إذا صار الزوج وطنياً .... " (1)

فالنص المعروض يصف الحالة الماثلة بدقة، بحيث إن الزوجين لما كانا من الأجانب " المستأمنين " وأسلم الزوج فإن إسلامه يجعله وطنياً وذلك بحسب الراجح فى الفقه (2) وبالتالى فإن زوجته تصبح وطنية، وقد تأثرت بمنهج د/ أحمد سلامه ذلك لعلو مذهب استقلال الجنسية فى العائلة . فالزوجة قد تكتسب هذه الجنسية بما يجعل أمر الاستقلال واضح.

والمفترض أنها راضية بذلك، مادام أن النكاح باقٍ بين الزوجين بعد إسلام الزوج، وذلك لأن الزوجة فى النص المعروض من أهل الكتاب،

---

(1)شرح السير الكبير للشيبانى إملاء محمد بن أحمد السرخسى ..... – جـ 5 – صـ97 بتصرف فى بعض مصطلحات النص : المسالمين بدلاً من المستأمنين ، الوطنية بدلاً من الذمية .

(2)فالإسلام عقيدة وشريعة ، فالعقيدة محلها القلب وهى بين العبد وربه ، أما الشريعة فهى التنظيم للعلاقات الإنسانية الظاهرة وبهذا اتصفت جنسية المسلم واتصلت بدينه ، فالانتماء إلى الإسلام هو أساس الصلة الدينية والاجتماعية بين المسلم والأمة الإسلامية . انظر : د/ صلاح الدين جمال – مبادئ ..... – صـ 14 وما بعدها . ومادام أن الإسلام عقيدة وشريعة فلا خلط بين الدين أى العقيدة والجنسية التى مصدرها الشريعة التى هى القانون المنظم للجنسية فى الإسلام ، ومن هنا فإن اتصاف المسلم بالجنسية الوطنية بمجرد إسلامه مبنى على أساسه القانونى حتى قيل : " إذ لما كان الولاء والتبعية للدولة الإسلامية والالتزام بأحكامه " د / صلاح الدين جمال – مبادئ ..... – صـ 165 . وإلا فإذا لم يوصف المسلم بأنه وطنى فهل يوصف بأنه أجنبى ؟ انظر ما سبق فى التمهيد لهذا الباب – صـ55 وما بعدها .

والإسلام يبيح نكاح المسلم للكتابية، وبالمقابل إذا كان الزوجان من غير المسلمين، فلو أصبح الزوج وطنياً غير مسلم، فإن زوجته تصبح هى الأخرى وطنية والمفترض أن هذا تم بإرادتها .

ويلاحظ على النص الفقهى : أنه نص على أن : " الزوجة إذا أرادت الرجوع إلى دار غير المسالمين لم يكن لها ذلك " فهل يعنى هذا أن الزوجة ممنوعة من الخروج من دولة الإسلام وأن الجنسية مفروضة عليها ؟

مما لا ريب فيه أن للزوجة الأجنبية فى النص المعروض الحق فى طلب الطلاق أو الخلع وأنه لا حجر عليها فيما هو مشروع، كما أنه لا مانع يمنعها من رفض الجنسية ومغادرة البلاد، لكن المعنى فى النص المعروض : أن الزواج بينهما لا يتأثر بإسلام الزوج أو توطنه فى دار الإسلام فلا يحق لها التمسك بإبطاله لهذا السبب، وهذا تحرزاً عن قول الحنفية بأن اختلاف الدارين يفسخ النكاح، فكأن الفقيه الماثل ذكر هذا القيد حتى لا تختلط بالقاعدة عندهم وهى تأثر النكاح باختلاف الدارين فليس للزوجة الحق فى التمسك بهذه القاعدة فى الحالة الماثلة . وقد سبق التأكيد على مبدأ الرضائية فى مسائل الجنسية فى الفقه الإسلامى .

❖ وعند بعض الشافعية قال أحدهم : " ولا يدخل فى الأمان ماله وأهله بدار [غير المسالمين](1)

---

(1)الإمام شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربينى – مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج – تحقيق الشيخ/ على محمد معوض – الشيخ/ عادل أحمد عبد الموجود ، قدم له د/ محمد بكر إسماعيل – دار الكتب العلمية – بيروت – ط 1 1415هـ / 1994م – صـ54 – مع تصرف فى بعض مصطلحات النص .

فالمفهوم من النص الماثل أن غير المسلم الأجنبى الذى يحصل على الأمان من المسلمين، فإن هذا الأمان لا يمتدّ إلى أولاده وزوجته الذين بدار غير المسالمين . وكذلك الحال بالنسبة لماله بدار غير المسلمين فإنه لا يمتد إليه هذا الأوان، ولا تعارض بين هذا والسابق وتوفيقاً بينهما أقول : هذا أمان فقط، والأول كان تجنساً، كما أن الأول كان فى حق من هم فى دار الإسلام بالفعل، أما الحالة الماثلة فهى فى حق من هم فى دار غير المسالمين .

أما عن القانون المصرى فقد أخذ بنظرية التبعية فى قانون 29 ثم تطور الأمر حتى وصل إلى قانون 1975م والذى بمقتضاه تبنى نظرية استقلال الجنسية فى العائلة ونص فى المادة 6 / 1 على الحالة الماثلة وذلك بقولها : " لا يترتب على اكتساب الأجنبى الجنسية المصرية اكتساب زوجته إياها، إلا إذا أعلنت وزير الداخلية برغبتها فى ذلك، ولم تنته الزوجية قبل انقضاء سنتين من تاريخ الإعلان لغير وفاة الزوج، ويجوز لوزير الداخلية بقرار مسبب قبل فوات مدة السنتين حرمان الزوجة من اكتساب الجنسية المصرية (1)

وعلى ذلك فالزوجة الأجنبية تكتسب الجنسية المصرية بتجنُّس زوجها بهذه الجنسية وذلك بذات الشروط التى فى المادة السابقة .

---

(1)لمزيد من التفصيل انظر د/ أحمد سلامة – المبسوط – صـ650 وما بعدها ، د/أحمد سلامه ، د/ محمد الروبى قانون ..... – صـ 241 وما بعدها ، د/ بدر الدين شوقى – الوسيط ..... – صـ108 ، د/ هشام صادق ، د/ عكاشة عبد العال، د/ حفيظة الحداد – القانون ..... – صـ 221 ، د/ محمود مصيلحى – مبادئ ... صـ 113 وما بعدها .

وتأخذ بمثل الحالة الماثلة أكثر القوانين العربية فمن ذلك القانون الكويتى التى تنص المادة 7 منه على اشتراط أن تطلب زوجة المتجنِّس بالجنسية الكويتية فى خلال سنة من تجنُّس زوجها بالجنسية الكويتية، وكذا نظام الجنسية السعودى المادة 14 / أ، وقانون الجنسية اليمنية لسنة 1990م فى المادة 9 منه، وقانون الجنسية السودانية 1993م مادة 8، وقانون الجنسية السورية لسنة 1969م مادة 8، وقانون الجنسية العمانية لسنة 1983م مادة 4، وقانون الجنسية البحرينية مادة 6 / 4، وقانون الجنسية القطرية لسنة 2005م مادة 5 كما تشترط بعض هذه الدول تخلّى الزوجة عن جنسيتها الأجنبية كما فى قانون الإمارات، والسعودية وليبيا[1]

ولبعض الفقهاء تقسيم آخر هذا مضمونه : تختلف الدول فى الأثر المترتب على تغيير الزوج لجنسيّته أثناء الزواج وعما إذا كان يشمل الزوجة من عدمه : أ- فهناك دول تجيز للزوجة الاستفادة من الجنسية الجديدة للزوج من ذلك الهند، ماليزيا، سيرلانكا وغيرها من الدول . ب- بعض الدول تسهل تجنُّس الزوجة بالجنسيّة الجديدة كالولايات المتحدة، واليابان، وعمان، والبحرين . جـ- هناك دول تقرر أنه لا أثر لذلك على الزوجة مثل الأرجنتين، وشيلى، والصين، وكولومبيا، والعراق، ونيبال، والسلفادور، وكوستاريكا .[2]

النتائج المترتبة على المطلب الثانى :-

يترتب على هذا المطلب ذات النتائج التى ترتبت على سابقه من حيث الاستقلال أو التبعية فى الجنسية، وكذا شرط صحة الزواج، وشروطه

---

(1)فى العرض والتعليق – د/ حسام الدين ناصف – نظام الجنسية ..... – صـ 125

(2)بالتفصيل لدى د/ عبد الحكيم عبد الرحمن – جنسية المرأة .....– صـ 44 ، 45 .

الشكلية وتوثيقه، وإعلان الزوجة رغبتها فى دخول الجنسية، وبقاء الزوجية لمدة سنتين من تاريخ الإعلان عن رغبتها فى دخول الجنسية المصرية، وعدم اعتراض وزير الداخلية على منح الزوجة الجنسية، وإن ما قيل فى المطلب السابق من أوجه اتفاق وافتراق بين القانون المصرى والفقه الإسلامى يصح أن يقال فى المطلب الماثل لذا أحيل إليه منعاً من التكرار .

المطلب الثالث

وجود ما يدعم جنسية الزوج فى حق الزوجة [1]

قد يتزوج الرجل والمرأة وبعدها يكتسب الزوج جنسية طارئة مختلفة عن جنسية الزوجين ابتداءً، ومع ذلك توجد صلة قوية بين الزوجة وبين الجنسية الجديدة للزوج تؤهلها للحصول على هذه الجنسية وبأخف شروط .

ففى الإسلام : هناك حالات لاشك أنها تدعم الزوجة الأجنبية التى تجنس زوجها بجنسية دار الإسلام وتريد الحصول على هذه الجنسية ومن هذه الحالات :-

---

(1)د/ أحمد سلامه – المبسوط ..... – صـ653 ، حيث.يعنون لها بـ : المرأة الأجنبية ذات الأصل المصرى التى يتجنس زوجها أو تتزوج من مصرى ، وكذا هو عنوانها لدى د/ أحمد سلامه ، د/ محمد الروبى – القانون ..... – صـ244. بينما يعده البعض بمثابة استثناء من الأصل – من هؤلاء د/ هشام صادق ، د/عكاشة عبد العال ، د/ محمد الروبى – القانون ..... – صـ244 .

وقد ذكرها البعض بقوله : غير أن المشرع رأى إعفاء طائفة خاصة من الزوجات الأجنبيات .... – د/ فؤاد رياض الوسيط ..... – صـ213 ، د/ محمود مصيلحى – مبادئ ..... – صـ 114 ، ويعنون البعض بـ " حكم خاص " د/ بدر الدين شوقى – الوسيط ..... – صـ 128 .

أولها : إذا أسلمت هذه الزوجة هى وزوجها أو كان زوجها مسلماً، فلا شك أنها ستدخل الجنسية الإسلامية من أشرف أبوابها وهو باب الإسلام والالتزام بأحكامه فلن تكون الزوجة من حيث الأصل بحاجة إلى سند من زوجها . (1)

وثانيها :- إذا كانت الزوجة غير المسلمة الأجنبية قبل أن تتزوج من هذا المتجنِّس بجنسية دار الإسلام إذا كانت مواطنة غير مسلمة، ثم غادرت الديار، ورجعت إليها زوجة الوطنى بالتجنُّس، فلا شك أن لها صلة قديمة بدار الإسلام تدعم اكتسابها لجنسية الدار .

وثالثها : لو كانت تلك الزوجة أجنبية مسالمة ومستأمنة فى دار الإسلام قبل الزواج ثم تزوجت من أجنبى سواء كان مسالماً أو غير مسالم ثم اكتسب هذا الأجنبى الجنسية الإسلامية، فإن هذه الزوجة جديرة بهذه الجنسية ومعها ما يجعلها وثيقة الصلة بالدار وبالتالى يدعمها للحصول على الجنسية عند طلبها لذلك .

ورابعها : لو كان لهذه الزوجة أصول فى دار الإسلام وهى مقيمة خارج الدار ثم تزوجت من مثلها والذى بدوره اكتسب جنسية دار الإسلام فإن أصبح وطنياً غير مسلم مثلاً فإن أصولها فى الدار عامل قوى يجعلها جديرة بالحصول على جنسية هذه الدار .ومثله ما إذا كان لها فروع من أولاد مسلمين أو وطنيين غير مسلمين فى دار الإسلام .وفى كل الأمثلة السابقة يكون الزواج هو الأصل فى منح الجنسية وإنما جُعلت هذه الأشياء دعائم للحصول على جنسية الدار الإسلامية .

---

(1)د/ صلاح الدين جمال – مبادئ ..... – صـ 165 .

الوضع فى القانون المصرى :- رأى المقنن المصرى فى القانون رقم 26 لسنة 1975م أن يخفف من شروط تجنُّس الزوجة الأجنبية بالجنسية المصرية عندما يتجنس زوجها بالجنسية المصرية وذلك بنصه فى المادة 14 من القانون الماثل على أن : " الزوجة التى كانت مصرية الجنسية ثم فقدت هذه الجنسية، وكذلك التى من أصل مصرى تكتسب الجنسية المصرية بمجرد منحها لزوجها أو بمجرد زواجها من مصرى متى أعلنت وزير الداخلية برغبتها فى ذلك " (1)

---

(1)وقد عدّ الفقه هذه المادة فى حالات استرداد الجنسية المصرية وليس اكتساب الجنسية المصرية فمن هؤلاء . د/ عكاشة عبد العال – القانون الدولى الخاص – الجنسية المصرية ..... دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية 1996م صـ 300 وما بعدها ، وبعنوان : استرداد الجنسية المصرية من قبل المرأة التى فقدتها لأى سبب من أسباب الفقد ، د/ فؤاد رياض – الوسيط – بعنوان – الاسترداد المعلق على إرادة الفرد :- الحالة الثانية التى يجوز فيها استرداد الجنسية المصرية فور الطلب وبقوة القانون .. صـ 256 ، 257 ، د/ محمود مصيلحى ، د/ صلاح الدين جمال – مبادئ القانون الدولى الخاص ... وبعنوان : المرأة التى فقدت جنسيتها المصرية لسبب ما – صـ 202 . د/ حسام الدين ناصف – أثر انعقاد الزواج وانحلاله على جنسية .. وتحت عنوان الاسترداد الوجوبى – صـ 25 ، د/ عبد الحكيم عبد الرحمن – جنسية المرأة المتزوجة – صـ 95 . بينما نجد فى المقابل من يعدها من حالات كسب الجنسية ، ومنهم د/ عز الدين عبد الله – القانون الدولى الخاص – جـ 1 – الجنسية والموطن ومركز الأجانب – ط 11 – 1986م – صـ 431 ، د/ أحمد سلامه – المبسوط ..... – صـ 653 وما بعدها ، د/ حفيظة الحداد بالاشتراك مع د/ هشام صادق ، د/ عكاشة عبد العال . القانون – الكتاب الثالث .... صـ 223 ، د/ بدر الدين شوقى – الوسيط .... صـ 128 وما بعدها . د/ سراج حسين أبو زيد – محاضرات فى القانون الدولى الخاص ، الجنسية ومركز الأجانب – دار النهضة العربية بنى سويف – 2002 / 2003م – صـ 2003م وما بعدها .

كما سبق فى المطلبين السابقين كان حديثى عن منح الزوجة الأجنبية التى تتزوج من مصرى أو التى يتجنس زوجها بالجنسية المصرية، وقد وضع المقنن لذلك شروطاً أربعة سبق بيانها، بينما رأى المقنن التخفيف من هذه الشروط وهما فى الحالة الماثلة لوجود دعائم مؤكدة لاستحقاق الزوجة الأجنبية للجنسية الوطنية، ولقوة صلتها بالمجتمع المصرى مما يسهل اندماجها فيه، ولم يكن القانون الحالى بدعاً فى هذا الأمر إنما عرضها قانون 1958م فى مادته رقم 15، مع وجود فوارق بينهما من حيث إن القانون الملغى كان يفرض هذه الجنسية على الزوجة، والحالى يجعلها رهن إرادتها [1]

وقد أعفاها المشرع من شرط بقاء الزوجية سنتين، وكذلك أعفاها من السلطة التقديرية لوزير الداخلية فجعل منحها الجنسية بقوة القانون وبلا توقف على السلطة التقديرية لوزير الداخلية .

ولكن شرطا قيام زوجية صحيحة، وإعلان رغبتها إلى وزير الداخلية قد أبقاهما المقنن فى الحالة الماثلة .

وعلى هذا فالزوجة الأجنبية تستحق الجنسية المصرية بالتدعيم فى صورتين :-

الصورة الأولى : الزوجة الأجنبية التى تتزوج مصرياً، أو يتجنس زوجها بالجنسية المصرية، متى كانت مصرية من قبل ثم فقدت جنستها .

---

(1)فى ذكر الفوارق بين القانونين – د/ أحمد سلامه – المبسوط ..... – صـ653 ، د/ فؤاد رياض – المبسوط ..... صـ 214 .

والصورة الماثلة لا تخرج عن كونها استرداداً للجنسية المصرية بعد فقدها لذا فإن من المناسب إرجاء الكلام فيها إلى الحديث عن استرداد الزوجة للجنسية المصرية .

الصورة الثانية : وهى الزوجة الأجنبية التى تتزوج مصرياً، أو يتجنس زوجها بالجنسية المصرية، متى كانت من أصل مصرى .

والمقصود بالأصل المصرى هو ما نصت عليه المادة 23 / 2 من القانون الحالى بقولها : " يقصد بالأصل المصرى فى حكم هذا القانون من كان مصرىَّ الجنسِ وحال تخلف ركن الإقامة المتطلبة فى شأنه أو فى شأن أبيه أو الزوج أو العجز عن إثباتها دون الاعتراف له بالجنسية المصرية متى كان أحد أصوله أو أصول الزوج مولوداً فى مصر "

والمادة الماثلة لم ترق فى نظر الفقه إلى جعلها أساساً قوياً لتحديد الأصل المصرى [1] وقد صوبوا سهام نقدهم إليها [2]

ومن الممكن القول مع البعض بأنهم الذين تعذر على آبائهم أو أجدادهم الدخول فى الجنسية المصرية منذ وقت استقلالها عن الدولة العثمانية بسبب تخلف الإقامة فى مصر أو عجزهم عن إثبات هذه

---

(1)د/ فؤاد رياض – الوسيط ..... – صـ 205 ، د/ هشام صادق ، د/ عكاشة عبد العال ، د/ حفيظة الحداد القانون .... – صـ 178 ، 179 ، د/ محمود مصيلحى ، د/ صلاح الدين جمال – مبادئ ..... صـ 110 .

(2)د/ حفيظة الحداد – القانون ..... بالاشتراك مع آخرين ..... – صـ 178 ، د/فؤاد رياض – الوسيط ... صـ 205 .

الجنسية.[1] ولا مانع من جعل الحالة الظاهرة للشخص أمارة على هذا الأصل وفى النهاية لا حرج من ترك تقدير ذلك للسلطة التنفيذية على أن تخضع فى تقديرها للقضاء .[2]

النتائج المترتبة على المطلب الثالث

فى الواقع إن نقاط الشبه هنا وأوجه التقارب بين الفقه الإسلامى والقانون المصرى كثيرة، ومع ذلك يختلف التنظيم القانونى للمسألة المعروضة عن الفقه الإسلامى فى الآتى :-

أولاً :- أن الفقه الإسلامى لم يصرح بهذه الحالات، وإنما بقيت هذه الحالات قياساً على قواعده الفقهية وأصوله الشرعية وفروعه المذهبية، إلا أن المقنن المصرى قد صرح بتنظيم هذه الحالات تحديداً .

ثانياً :- أن الحالات التى يمكن قبولها فى فقه الإسلام وبالبناء على منهجه فى مسائل الجنسية للتخفيف من شروط التجنس فى حق الزوجة الأجنبية أكثر من الحالات التى حصرها المقنن المصرى فى حالتين فقط .

ثالثاً :- أن التخفيف من شروط التجنس فى الفقه الإسلامى أبعد مدى من التخفيف من شروط التجنُّس فى القانون المصرى، ففى الصورة الفرضية الأولى فى الفقه الإسلامى يصل التخفيف من كل شروط التجنُّس فى القانون المصرى الذى لا تخفف إلا من شرطى بقاء الزوجية سنتين،

---

(1)د/ فؤاد رياض – الوسيط .....– صـ 205 ، د/ حفيظة الحداد – القانون ..... – صـ 178 ، د/ محمود مصيلحى.، د/ صلاح الدين جمال – مبادئ .... – صـ110 .

(2)د/ فؤاد رياض – الوسيط .... – صـ 205 ، 206 ، د/ حفيظة الحداد – القانون ..... – صـ 179 ، د/محمود مصيلحى ، د/ صلاح الدين جمال – مبادئ – صـ111 .

وإعفائها من السلطة التقديرية لوزير الداخلية ومن ثم تدخل الجنسية بقوة القانون ودون توقف على السلطة التقديرية للوزير، ويا حبذا لو انتهج المقنن المصرى هذا المسلك الافتراضى للفقه الإسلامى ورفع كل شروط التجنس عن الزوجة الأجنبية المسلمة .

المبحث الثانى

فَقْدُ الزوجة للجنسية بسبب الزواج

الزوجة الوطنية قد تتزوج أجنبياً، أو قد يتجنَّس زوجها بجنسية أجنبية، وقد تكون وطنية بالتجنس الطارئ بأن حصلت على الجنسية الوطنية بالزواج من وطنى، أو تجنس زوجها وتبعته فى ذلك، وقد تكون قد انقطعت عن الإقامة فى مصر، وقد يحكم عليها بأحكام قضائية .

ففى كل هذه الأحوال تتأثر جنسيتها الوطنية، فما هى صور هذا التأثر وما مداه ؟

القوانين المقارنة بين عدة اتجاهات فى تأثير الزواج فى فقد الجنسية على النحو التالى :-

الاتجاه الأول : وهذا الاتجاه يرى أنه لا تفقد المرأة الوطنية التى تتزوج من أجنبى أو يتجنس زوجها بجنسية أجنبية لا تفقد جنسيتها كأثر مباشر لهذا الزواج، ومن أمثلة الدول التى تقرر هذا الاتجاه الولايات المتحدة الأمريكية، والمكسيك، وإسرائيل، واليابان، وبولندا، وبوليفا .

بينما يقوم الاتجاه الثانى : على النقيض من الاتجاه الأول وبالتالى تفقد المرأة الوطنية التى تتزوج من أجنبى جنسيتها كأثر مباشر للزواج إذا كان قانون الزوج يدخلها فى هذه الجنسية، وذلك كالقانون الإيطالى رقم 555 الصادر فى 13 يونيو 1912م فى مادته 10 / 3، والقانون اليونانى فى مادته 25 من القانون المدنى المعدل بقانون 12 / 8 / 1984م . وقانون الجنسية اللبنانى فى مادته 6 من قانون 1925م، وقانون الجنسية العراقى الصادر فى أكتوبر 1924م والمعدل فى 26 يناير 1941م فى مادته رقم17 .

بينما يقوم اتجاه وسط على أن لا تفقد المرأة الوطنية التى تتزوج من أجنبى جنسيتها كأثر مباشر للزواج إلا إذا أعلنت رغبتها فى اكتساب جنسية الزوج، وذلك مثل قانون جنسية فنلندا الصادر فى 9 مايو 1941م، والمادة 49 من تقنين الجنسية الفرنسية الصادر سنة 1945م والمعدلة بقانون سنة 1973م، يمكنها الاحتفاظ بجنسيتها إذا أعلنت رغبتها فى ذلك كما فعل قانون الجنسية السويسرى الصادر فى 29 سبتمبر 1952م فى مادته التاسعة فقرة أولى . وقانون الجنسية البلجيكية الصادر سنة 1932م فى مادته الثانية عشرة . (1)

ويمكن تصور فقْد الزوجة الوطنية للجنسية تأثراً بالزواج من أجنبى فى صور أربع وذلك فى المطالب الأربعة التالية :-

المطلب الأول : أثر زواج الوطنية من أجنبى على جنسيتها فقداً .

المطلب الثانى : أثر تجنُّس الزوج الوطنى بجنسية أجنبية على جنسية زوجته بالفقد .

المطلب الثالث : أثر زواج المتجنسة طارئاً من أجنبى أو استردادها لجنسيتها الأولى .

---

(1)انظر فى عرض هذه الاتجاهات تفصيلاً : د/ فؤاد رياض – الاتجاهات المعاصرة فى مسائل الجنسية – بحث مقارن – مجلة القانون والاقتصاد السنة 25 – العدد الثالث – صـ54 وما بعدها . وانظر فى متابعة له من د/ حسام الدين فتحى ناصف – أثر انعقاد الزواج وانحلاله على جنسية أفراد ..... – صـ16 ، 17 .

وانظر فى القانون الفرنسى خاصة :

Rev . cvit . Dlp . 2004 , 245 , Com de Cass 17 fev . 2004 .
Civ – 1 ne 17 juin 1980 , Cnit . Dip , 1981 . p 73 .

المطلب الرابع : أثر الانقطاع عن الإقامة فى مصر أو الحكم القضائى على جنسية المتجنسة للزواج .

المطلب الأول

أثر زواج الوطنية من أجنبى على جنسيتها فقداً .

لو فرض أن امرأة وطنية تزوجت من شخص أجنبى فما هو أثر ذلك الزواج على جنسية هذه الزوجة بالفقد ؟

إن الباحث فى الفقه الإسلامى يلمس فى ثنايا النصوص الفقهية القديمة أنهم فرقوا بين حالتين :- الأولى : إذا لم يؤد زواج الوطنية غير المسلمة – التى تزوجت من وطنى غير مسلم، أو أجنبى مسالم، أو أجنبى غير مسالم – إلى خروجها من دار الإسلام وظلت على العهد لدار الإسلام وفية به، مقيمة بالدار، ملتزمة بأحكام شريعة الدار، فإن ذلك الزواج لا يؤثر إطلاقاً على جنسيتها، وبالتالى تظل وطنية كما هى وبرغم زواجها حتى ولو تزوجت بأجنبى غير مسالم، وهذا الحكم نلمسه من عدم منعهم هذا الزواج .

واقرأ على سبيل المثال فى فقه الحنفية قول بعضهم : " ولو دخل غير مسلم من غير المسالمين " حربى " دار الإسلام فتزوج مواطنة غير مسلمة "ذمية " لا يصير هذا الأجنبى وطنياً بهذا الزواج، لأن زواجه بها ليس فيه دلالة على نية الالتزام بالإقامة فى دار الإسلام ..... " [1]

فهذا يفيد عدم الاعتراض على هذا الزواج من ناحية، ولو كانت الزوجة تفقد جنسيتها بهذا الزواج لصرح به الفقهاء. والحالة الثانية :

---

(1)الإمام / كمال الدين محمد بن عبد الواحد – شرح فتح القدير – دار إحياء التراث العربى – بيروت – جـ3 صـ272 .

وتكمن هذه الحالة فيما إذا أدى زواج الوطنية غير المسلمة إلى خروجها من دار الإسلام، والتحول إلى دار غير المسالمين، وذلك لأنها قطعت صلتها بدار الإسلام وكأن هذا منها نقضاً للعهد وخروجاً على مقتضاه . حتى إن بعض الفقهاء يعتبر هذا الخروج من زوجة المسلم غير المسلمة ولحوقها بدار غير المسالمين قطعاً لرابطة الزوجية ذاتها فيقول الفقيه الماثل : " إذا لحقت المرأة بأرض " الحرب " غير المسالمين فلا تعتد بها فى نسائك ..... وإذا لحقت مرتدة عن الإسلام أو كانت وطنية غير مسلمة " ذمية " فلحقت ناقضة للعهد فقد بانت من زوجها لاختلاف الدارين بين الزوجين" [1] وعلى ذلك يمكننى الانتهاء إلى القول بأن زواج الوطنية غير المسلمة من أجنبى غير مسلم إذا لم يؤد إلى خروجها من الدار فلا يؤثر على جنسيتها، وإذا أدى إلى خروجها خروجاً دائماً عن دار الإسلام والإقامة فى دار غير المسالمين تفقد جنستها الأولى .

التعليق : ما علاقة الخروج من دار الإسلام والزواج بالجنسية القانونية ؟

فى الواقع أن فقهاء الإسلام قالوا : " بأن الذمى لو لحق بدار الحرب مقيماً بها فقد نقض عهده " [2] أى سقط عنه وصف الذمة، وبالتالى

---

(1)الإمام محمد بن الحسن الشيبانى – شرح كتاب السير الكبير ، الإمام محمد بن أحمد السرخسى – دار الكتب العلمية بيروت – ط 1 – 1417هـ / 1997م – جـ5 – صـ93 .

(2)الإمام علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى الحنبلى – الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد رضى الله عنه – تحقيق/ أبى عبد الله محمد حسن إسماعيل – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – جـ 4 صـ241، 236 .

جنسية دار الإسلام فيتجرد منها، وهذا ما أكده ابن القيم بقوله : " وإذا لحق الذمى بدار الحرب متوطناً أو امتنع ..... انتقض عهده ..." [1]

ومن هذا المنطلق فإن الفقهاء رأوا ارتباطاً وثيقاً بين الزواج من أجنبى عن الدار والخروج معه خروجاً دائماً لا نية فيه للعودة، وأن هذا الخروج الدائم يمثل إنهاءً لعقد الذمة، جريا على المصطلح المعروف وعلى رأى من قال إن الجنسية بالنسبة لغير المسلمين عقدية . وقاطعاً للعلاقة والرابطة التى بينه وبين دار الإسلام، ومن جهة أخرى : فإن خروج المرأة من دار الإسلام زوجة لأجنبى يحمل فى طياته نية اللاعودة إلى دار الإسلام، ولعل الفقهاء أقاموا مثل هذا الخروج والمدعم بالزواج من أجنبى مقام التعبير الصريح عن ترك الجنسية أو بتعبير الفقه نقضاً للعهد، وقد وجدت من فقهاء القانون من يقرر مثل هذا[2] فيقول : " لحاق الذمى بدار الحرب – الدولة الأجنبية – فيصير من أهلها، فيخرج الوطنى من الدولة للحاق بدولة أجنبية واختياره لهذه الأخيرة يكون قد عبر عن عدم انتمائه للدولة ومن ثم يكون إسقاط صفة انتمائه عنه أمراً واجباً للحاكم، ويلحق بهذه الحالة الذمية التى تتزوج من مستأمن وتخرج بالتالى لتقيم معه فى دولة أجنبية حيث تدخل فى جنسية زوجها وفقاً لما هو مقرر فى هذا الشأن . "

ولكن ما هو الحل فى الأوضاع المعاصرة ؟ بمعنى هل لو تزوجت مصرية غير مسلمة بأجنبى وخرجت من مصر فهل تفقد الجنسية المصرية ؟ أصبح مثل هذا السؤال لا قيمة له فى الواقع العملى وقد حسم المقنن مسائل الجنسية بقواعد موحدة تطبق على المسلمين وغير المسلمين على حد سواء، وهذا بالفعل مخول للحاكم وخاصة فى مسائل الجنسية، وقد أصبحت

---

(1)أحكام أهل الذمة – دار الحديث – القسم الثانى – صـ 545 .

(2)د/ صلاح الدين جمال الدين – مبادئ ..... – صـ 239 .

مسألة الجزية مسألة تاريخية مثلها فى ذلك مثل مسائل الرق مما فقد علة إعماله ومن ثم تركه وإهماله كما أن القول بفقد الزوجة غير المسلمة الجنسية بالخروج المنعوت سابقاً ليس له سند قوى من الشرع فيكون لازماً وإنما هو محض اجتهاد من الفقه يخطئ ويصيب حسب المصلحة والعرف والزمان والمكان والسياسة الشرعية . ولذلك فحسناً فعل المقنن المصرى بالتسوية بين المسلمين وغير المسلمين فى مسائل الجنسية خاصة الحالة التى نحن بصددها ولكن ما موقف القانون المصرى من الحالة الماثلة ؟

موقف القانون المصرى :

كان قانون 1929م يأخذ – كما سبق – بمبدأ وحدة الجنسية على إطلاقه ومن ثم يرتب على زواج الوطنية من أجنبى فقدها الجنسية المصرية إذ كانت تدخل جنسية الزوج بمقتضى هذا الزواج، غير أن المقنن عدل من مسلكه هذا فى قوانين الجنسية الصادر سنة 1950م، 1956م، 1958م . فلم يرتب فقد الجنسية على زواج الوطنية من أجنبى إلا إذا عبَّرت عن إرادتها فى ذلك صراحة وعلى دخولها فى جنسية الزوج فعلاً وعلى ذات النهج سار قانون [1] 1975م وذلك على النحو التالى :-

نصت المادة 12 من قانون الجنسية المصرية رقم 26 لسنة 1975م على أن : " المصرية التى تتزوج من أجنبى تظل محتفظة بجنسيتها المصرية إلا إذا رغبت فى اكتساب جنسية زوجها، وأثبتت رغبتها هذه عند الزواج أو أثناء قيام الزوجية، وكان قانون جنسية زوجها يدخلها فى هذه الجنسية، وعلى ذلك تظل محتفظة بجنسيتها المصرية إذا أعلنت رغبتها فى ذلك خلال سنة من تاريخ دخولها فى جنسية زوجها، وإذا كان عقد زواجها باطلاً طبقاً لأحكام القانون المصرى وصحيحاً طبقاً لأحكام قانون الزوج

---

(1)انظر فى ذلك التطور التقنينى د/ فؤاد رياض – الوسيط ..... – صـ233 .

ظلت من جميع الوجوه وفى جميع الحالات مصرية ومع ذلك يجوز بقرار من وزير الداخلية اعتبارها فاقدة للجنسية المصرية إذا كانت قد اكتسبت جنسية زوجها "

ويقصد بالمصرية هنا كل امرأة مصرية غير المنصوص عليها فى المادتين 6، 7 من قانون الجنسية لأن المقنن أفرد لهن حالة خاصة (1) ويشترط لتحقق الفقد للجنسية بالمادة الماثلة تحقق الشروط التالية :-

الشرط الأول : أن يكون زواج هذه المصرية من ذلك الأجنبى صحيحاً وفقاً للقانون المصرى وقانون الزوج الأجنبى، فلا يصح أن يتزوج المسلمةَ المصريةَ أجنبىٌّ غيرُ مسلمٍ، ولا يصح الزواج إذا لم يكن مثبتاً فى وثيقة رسمية وذلك بحسب مقتضيات المادة 25 من قانون الجنسية الحالى، وإذا تخلف شرط صحة الزواج فإن الزوجة لا تفقد الجنسية وتظل وكما يحدد النص " من جميع الوجوه وفى جميع الأحوال مصرية " وإن كان صحة الزواج شرطاً كما سبق لفقد الجنسية فى حق الزوجة وفقاً لقانون الزوج الأجنبى (2) فإن بعض الفقهاء (3) يرى أن ما سبق قاعدة عامة ترد عليها استثناءات، حيث يرى أن دخول المرأة المصرية فى جنسية الزوج الأجنبى من الممكن تحققه رغم بطلان زواجها متى كانت حسنة النية، وذلك مادام أن قانون الزوج غير ذلك كما هو الحال فى القانون الفرنسى

---

(1)د/ أحمد سلامه – الوسيط ..... – صـ 716 .

(2)فهو شرط وضعه الفقه ولم ينص عليه انظر فى الفقه د/ أحمد سلامه – الوسيط ... – صـ 721 ، د/ فؤاد رياض – المبسوط ..... – صـ 235 ، د/ عكاشة عبد العال – القانون الدولى الخاص – الجنسية المصرية – الاختصاص القضائى الدولى – الأحكام الأجنبية – دار الجامعة الجديدة – 1996م – صـ 349 .

(3)د/ عكاشة عبد العال – القانون ..... – صـ 349 .

الذى يعتد بفكرة الزواج الظنى " وهذا فى الحق استثناء معقول لأن شرط صحة الزواج طبقاً لقانون الزوج الأجنبى شرط وضعه الفقه ولم ينص عليه المقنن فيكون العمل بهذا الاستثناء متمشياً مع النص وحكمته، ولقد استحدث المقنن المصرى حكماً جديداً فى المادة الماثلة خول بمقتضاه لوزير الداخلية الحق فى اعتبار الزوجة فاقدة للجنسية المصرية وذلك إذا ما كان الزواج باطلاً طبقاً للقانون المصرى وصحيحاً فى القانون الأجنبى وذلك بشرط أن تكون الزوجة قد اكتسبت جنسية الزوج الأجنبى فعلاً . (1)

أما عن الشرط الثانى :- أن تعلن الزوجة رغبتها فى دخول الجنسية الأجنبية، و يتم ذلك فى وثيقة الزواج ذاتها، أو فى إقرار لاحق على الزواج، ولكن بشرط قيام الزوجية، ويوجه إلى وزير الداخلية كما هو نص المادة الحالية . (2)

الشرط الثالث : أن تدخل الزوجة فى جنسية الزوج

فلا يترتب على مجرد الزواج بأجنبى ولا على إبداء الرغبة فى التخلى عن الجنسية الوطنية ذلك الأثر، إنما يتوقف على دخول الزوجة فى جنسية الزوج بالفعل، فلعلها لا تدخل فى الجنسية الأجنبية بشكل أو بآخر وهنا

---

(1)ولقد وجه الفقه نقداً شديداً لهذه المادة من جهة الصياغة ، انظر على سبيل المثال : د/عكاشة عبد العال – القانون الدولى ..... – صـ 350 وما بعدها ، د/ أحمد سلامه – المبسوط ..... – صـ 716 وما بعدها .

(2)انظر بالتفصيل المناسب : د/ أحمد سلامه – المبسوط ..... – صـ 722 ، د/عكاشة عبد العال – القانون ..... صـ 345 ، وفى القول : بإعلان الزوجة رغبتها فى الدخول فى الجنسية الأجنبية ، د/ بدر الدين شوقى المبسوط ..... – صـ 164 .

لا يكفى مجرد الإمكان القانونى لاكتساب هذه الجنسية بل يشترط الدخول فى هذه الجنسية بالفعل . (1)

فإذا توافرت الشروط السابقة زالت عن الزوجة الجنسيةُ المصريةُ من تاريخ دخولها فى جنسية الزوج دون حاجة لصدور قرار بذلك . (2)

وهذا الفقد للجنسية قررته قوانين الدول العربية ، فقد نظمته المادة 17 من نظام الجنسية السعودية بقولها " مع مراعاة ... لا تفقد المرأة العربية السعودية جنسيتها إذا تزوجت بأجنبى ، إلا إذا سمح لها بالخروج مع زوجها خارج المملكة (وذلك طبق نظامه المخصوص) ثم قررت وأعلنت إلتحاقها بجنسية زوجها ، ودخلت فى هذه الجنسية بحكم القانون الخاص بها " (3) وكذا الحال فى قانون الجنسية الكويتى حيث تقضى المادة 10 منه على أن " المرأة الكويتية التى تتزوج من أجنبى تدخل فى جنسية زوجها إذا كان قانون هذا الزوج يقضى بذلك ، وإلا جاز لها أن تحتفظ بجنسيتها الكويتية خلال سنة من تاريخ الزواج " (4) وكذا القانون الإماراتى (5) والقانون

---

(1)د/ أحمد سلامه – المبسوط ..... – صـ 723 ، د/ عكاشة عبد العال – القانون ..... صـ 348 .

(2)د/ عكاشة عبد العال – القانون ..... صـ 351 ، د/ أحمد سلامه – الوسيط ..... – صـ 723 .

(3)الصادر فى 1374/1/25هـ ، وللشرح والتعليق انظر : د/ عشوش ، د/ باخشب – أحكام الجنسية .. صـ 319

(4)المرسوم الأميرى رقم 15 لسنة 1959م فى شأن الجنسية الكويتية ، وانظر فى الشرح والتعليق د/ عشوش ، د/ باخشب – أحكام الجنسية .. صـ 361 وما بعدها .

(5)المادة 14 من القانون رقم 17 لسنة 1972م والمعدلة بالقانون رقم 11 لسنة 1975م .

البحرينى يقضى بمثله (1) وعلى دربه سار القانون القطرى (2) وقريباً من هذه القوانين ما تقضى به المادة 12 سودانى . (3)

ويقضى قانون الجنسية الفرنسى بفقد الزوجة الفرنسية نتيجة الزواج من أجنبى إذا تنازلت عن جنسيتها بناءً على طلبها وكانت إقامتها بالخارج ، ويشترط أن تكون قد اكتسبت جنسية زوجها الأجنبى ، ويلزم على ذلك اكتساب الزوجة للجنسية الأجنبية بطرق سليمة ، وأن تكون بالغة سن الرشد أى ثمانى عشرة سنة . طبقاً لقانون 5 يوليو 1974م ، ويقدم طلب فقد الجنسية الفرنسية من يوم اكتساب الجنسية الأجنبية أو خلال سنة من اكتساب هذه الجنسية على الأكثر ، ويشترط أن لا تفرض جنسية الزوج على الزوجة بل تكون اكتساباً إرادياً " (4)

النتائج المترتبة على المطلب الأول

لقد اعتمد كل من الفقه الإسلامى والقانون المصرى الاتجاه الوسط الذى يقرر أن الزوجة لا تفقد الجنسية بزواجها من أجنبى إلا إذا أعلنت رغبتها فى دخول الجنسية الأجنبية ويمتاز [يظهر الاختلاف] موقف الفقه الإسلامى من القانون المصرى من العرض التالى :-

الفقه الإسلامى :- حيث فرق الفقه الإسلامى بين حالتين :-

أولهما : إذا لم يؤدِ زواج الوطنية من أجنبى إلى خروجها الدائم من دار

---

(1)المادة 2/7 من قانون الجنسية البحرينية لسنة 1963م .

(2)المادة 2/15 من قانون الجنسية القطرية لسنة 1961م .

(3)انظر فى عرضها تفصيلاً : د/ عبد الحكيم عبد الرحمن – جنسية ..– صـ 85 ، 86

(4)انظر بالتفصيل المناسب فى قانون الجنسية الفرنسى :-

Rev . cnit . D ip . 2004 , p . 745 , com de cass – 17 fev . 2004 .
C : v – lne 17 juin 1980 , Rev . enit . Dip , 1981 . 73 .

عبد الحكيم عبد الرحمن – جنسية ..... – صـ 84 ، 85 .

الإسلام فإنها لا تفقد الجنسية . والثانية: إذا أدى زواجها إلى خروجها الدائم من دار الإسلام خروجاً لا عودة فيه فإنها تفقد الجنسية هنا . فكأن النية ضمنية وليست صريحة ولا يوجد ما يمنع من التصريح بالنية أو قبول التصريح بها من جانب الزوجة . كما أن الخروج من دار الإسلام من الوطنية التى تتزوج من أجنبى وتغادر الدار يحمل فى طياته ارتباطاً بفكرة نقض العهد ، وأيضاً فإنه لا يوجد مانع فى الفقه الإسلامى من ألا يؤدى خروج المصرية (غير مسلمة) زوجة الأجنى إلى فقْد جنسيتها حيث إن هذا التنظيم وضعى يقبل التغيير تبعاً لتغير الظروف . وبالتالى فلا يوجد مانع من اشتراط تصريح الزوجة بهذه الرغبة .

القانون المصرى : كان القانون المصرى فى ظل قانون 1919م ينتهج فكرة التبعية وعليه فإن الزوجة كانت تفقد الجنسية بمجرد زواجها من أجنبى حتى جاء قانون 1950م وما بعده فأصبح الأمر مرتبطاً بتصريح الزوجة عن ارادتها فى ذلك صراحة ، وتتمثل شروط صحة هذا الفقد فى أن يكون زواجها من الأجنبى صحيحاً طبقاً للقانون المصرى ، وأن تعلن الزوجة عن رغبتها فى دخول الجنسية الأجنبية ، وأن تدخل الزوجة فى هذه الجنسية بالفعل . فالواقع أنه لا اختلاف بين الفقه الإسلامى والقانون المصرى فى المسألة المعروضة إلا ظاهرياً وأن حقيقة التنظيم من الشروط التى وضعها المقنن المصرى جيدة ولا يوجد فى قواعد الإسلام وأصوله ما يأباها . وذلك لأنها تحقق أغراضاً حسنة بالنسبة للزوجة والدولة.

المطلب الثانى

أثر تجنُّس الزوج بجنسية أجنبية على جنسية زوجته بالفقد

لو فرض أن الزوجين وطنيان ، وقد تجنَّس الزوج بجنسية أجنبية فما مدى تأثير ذلك على جنسية الزوجة الوطنية بالفقد ؟

والجواب على هذا السؤال فى الفقه الإسلامى أولاً .

من المتصور أن يكون الزوجان مسلمين ، أو الزوج مسلماً والزوجة غير مسلمة ، أو كلاهما غير مسلم ، كما أن فقد الزوج للجنسية قد يكون إرادياً أو غير إرادى .

ومن قبيل التغيير الإرادى للجنسية ، ردة الزوج عن الإسلام ، وتجنُّس غير المسلم بجنسية أجنبية ، والتغيير غير الإرادى يكون بإسقاط الجنسية عن غير المسلم ، وعلى ذلك فالتغيير للجنسية للزوج يختلف بحسب الأحوال السابقة ويظهر أثره فيما يلى :-

ردة المسلم " الزوج " عن الإسلام وأثره على جنسية الزوجة . [فقد الزوج للجنسية بالردة]

دخول غير المسلم " الزوج " فى جنسية أجنبية وأثره على جنسية الزوجة . [تجنس الزوج]

إسقاط الجنسية عن الزوج غير المسلم وأثره على جنسية الزوجة .[إسقاط الجنسية عن الزوج]

أولاً :- ردة الزوج عن الإسلام وأثره على جنسية الزوجة .

إذا ارتد المسلم - والعياذ بالله تعالى - عن دينه بمحض إرادته فإنه يفقد جنسية الدار ويصبح بمنزلة غير المسالمين من غير المسلمين "الحربيين" ، فهذا يشبه تغيير الجنسية بالإرادة ولقد اتفق الفقهاء على فسخ النكاح الذى بينه وبين زوجته[1] ومادام النكاح قد فسخ على هذا النحو

---

(1)السرخسى – المبسوط – دار المعرفة – بيروت – 1406هـ / 1986م – جـ 9 – صـ 98 ، 99 ، البهوتى الحنبلى – كشاف القناع – عالم الكتب – بيروت– 1983م=

فلا تأثير لهذا التغيير على جنسية الزوجة سواء كانت مسلمة أو غير مسلمة وطنية أصلية أو طارئة، وقد سبق النقل عن بعض الفقهاء .(1) قوله : " إذا لحقت المرأة مرتدة عن الإسلام ... فلا تعتد بها فى نسائك " ومن هنا أقول إنه لا أثر لهذا التغيير المفترض على جنسية الزوجة إطلاقاً .

تعقيب :- قد يعترض على ما سبق بأن يقال : ما علاقة الردة بالجنسية القانونية ؟ وما الحل لو أن مصرياً من غير المسلمين ارتد عن الإسلام إلى النصرانية مثلاً . هل يفقد الجنسية المصرية ويصبح أجنبياً ؟

فمن هو المرتد ؟ وهل يفقد الجنسية بالردة ؟

أما عن المرتد فهو الذى يتحول عن الإسلام إلى الكفر (2) وفى الشرع : هو الراجع عن دين لإسلام إلى الكفر (3) وعرفه آخر : بأن المرتد هو المكلف الذى يرجع عن الإسلام طوعاً إما بالتصريح بالكفر أو بلفظ يقتضيه أو بفعل يتضمنه " (4)

وبعيداً عن الحكم الشرعى فى المرتد وشروط اعتباره وأركانه التى لا تتصل بالبحث الماثل، وأكتفى بالحديث عن أثر الردة على الجنسية .

أثر الردة على جنسية المرتد عن الإسلام .

=- جـ 5 - صـ 121 ، الإمام محمد الصردفى المعانى البديعة فى معرفة اختلاف أهل الشريعة - دار الكتب العلمية - جـ 2 - صـ 220 .

(1)الإمام / محمد بن الحسن الشيبانى - شرح السير الكبير - جـ 5 - صـ 93 .

(2)ابن منظور لسان العرب جـ 2 - صـ1621 . جلال الدين المحلى - شرح المنهاج - جـ 2 - صـ174 .

(3)ابن قدامة - المغنى - جـ 8 - صـ123

(4)ابن جزي الغرناطى - قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية - مكتبة عالم الفكر - ط 1 1405هـ / 1985م - صـ387 .

فقد ذكر الفقهاء أن الردة تؤثر على جنسية المرتد عن الإسلام بالفقد بل وإنه لا تقبل منه الذمة ولا الجزية (1) حتى قال أبو حنيفة : فالمرتد حربى مقهور فى أيدينا حتى يقتل . (2) ويقول آخر : إن المرتد لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف . (3) ومن ثم لا يقبل منه ذمة ولا جزية (4)

بل قد صرح البعض أيضاً : بأنه يصبح حربياً : وقد زالت عصمته بالردة لأنه يصير حربياً .. وإن حكم بلحاقه بدار الحرب قُسِّمَ مالُه بين ورثته (5) بل جرى التصريح بالتفريق بين المرتد وزوجته حتى قال بعض الفقهاء : وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق ... ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر و لا مرتد " (6)

ويبدو أن الأصل الذى بنى الفقهاء قولهم هذا عليه فى حق المرتد أن المسلم إنما خضع للنظام الإسلامى وهذا هو الأساس الذى قامت عليه الجنسية الإسلامية الولاء والانقياد والخضوع والتفويض وأن المرتد إذ يخرج عن الإسلام فإنما يخرج فى الوقت ذاته على الخضوع والانقياد للحكم الإسلامى ومن ثم يفقد الأساس الذى قامت عليه جنسيته فكأن المرتد

---

(1)الفتاوى الهندية - جـ 2 - صـ257 . السرخسى - شرح السير الكبير - جـ 4 - صـ21 ، 22 . الخطاب - مواهب الجليل - جـ 3 - صـ 281 .

(2)السرخسى - المبسوط - جـ10 - صـ98 ، 124 .

(3)السرخسى - شرح السير الكبير - جـ 4 - صـ21 ، 22 . الخطاب - مواهب الجليل - جـ 3 - صـ281 .

(4)المراجع السابقين .

(5)الشيخ المراغى - التشريع الإسلامى - صـ39 .

(6)الشيخ الخفيمى - اللباب فى شرح الكتاب - جـ 3 - صـ28 ، 29 . كمال الدين عبد الواحد - شرح فتح القدير - جـ 3 - صـ296 وما بعدها .

انقلب على النظام الإسلامى مرتداً حتى قال بعض العلماء : " إن الارتداد عن الدين الإسلامى لو بحثنا فى حقيقته ومضمونه لوجدناه يكمن فى الإساءة إلى سمعة الإسلام وإهانة عقيدته واحتيال مكير على شريعته وهو يتضمن فى كثير من الحالات تمرداً سافراً على العادات والتقاليد والشرائع والقوانين، أى التمرد السافر على نظام الدولة نفسها ومن ثم فهو لا يقل جرماً عن الخيانة العظمى المتعارف عليها فى كافة الدول ذات القوانين الوضعية، وبالتالى فلا تلام الدولة على موقفها الحازم معهم ... " (1) فالمرتد معتد على نظام الدولة الإسلامية ومقوض لوحدتها، والدولة إنما تمارس معه حق الدفاع عن النفس حتى تحمى نفسها من أخطار التفكك والانهيار (2) فذلك الخروج الموصوف بالردة التى ما هى إلا إعلان العصيان والتمرد على النظام الذى كان قد قبل عن طوع واختيار الخضوع له فهذا التمرد يقابل من جهة الدولة بأن تخرج هذا الشخص من إطار جنسيتها .

وقد أدركت بعض الدول تلك الخطورة فقررت أن يكون طالب الجنسية مسلماً بالميلاد أصلاً أو يكون قد اعتنق الإسلام وأشهرَ إسلامَه ..... وتسقط عنه الجنسية بقوة القانون ويعتبر المرسوم الصادر بمنحه إياها كأن لم يكن .

بارتداده عن الإسلام أو سلوكه مسلكاً يقطع بنيته فى ذلك .. .." (3)

---

(1)الشيخ/ محمد الغزالى – حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وميثاق الأمم المتحدة – دار الفكر العربى – القاهرة – ط 3 – 1984م – صـ118 .

(2)أ/ أبو الأعلى المودودى – الإسلام فى مواجهة التحديات المعاصرة – تعريب: أ/ خليل أحمد الحامدى – دار السعودية للنشر – بدونه تاريخ – صـ181 .

(3)قانون الجنسية الكويتية الصادر عام 1959م والمعدل بالقانون رقم 1 لسنة 1982 .

وقد تفهم غير قليل من الفقه المصرى مسلك الفقه الإسلامى فى إسقاط الجنسية عن المرتد " فالارتداد عن الإسلام يؤدى إلى فقد الشخص الجنسية الإسلامية، حتى ولو كان الارتداد قد تبعه اعتناق أحد الأديان السماوية الأخرى ... وتزول الجنسية عن المرتد، رجلاً كان أو امرأة من يوم إنكاره للإسلام وذلك دون أثر رجعى " (1) بل إن البعض ليقول : " وقد كان اكتساب الجنسية الإسلامية قائماً على سبب واحد (طبقاً لمفهوم الفقيه الماثل) وهو اعتناق الإسلام ، كما كان لفقد تلك الجنسية طريق واحد وهو الارتداد عن الإسلام، فإذا عدل المرتد عن ردته وعاد إلى الإسلام استرد جنسية الدولة الإسلامية من تاريخ فقدها " (2) ويقول آخر : " وبالارتداد يصير المسلم حربياً وتزول الجنسية عنه ... ومن ثم يجوز إبعاده عن الدولة الإسلامية ... " (3)

والخلاصة أن المرتد يفقد الجنسية، وذلك لفقده الأساس الذى بنيت عليه جنسيته و هو الإسلام، كما أنه أريق دمه، ولا يقبل منه ذمة ولا جزية، ويفرق بينه وبين زوجته، لكن المقنن المصرى لم يذكر هذه الحالة لفقد الجنسية المصرية، ومن ثم لا يمكن إهمال هذه الأحكام لأن فقد الجنسية لا يكون إلا بنص صريح .

---

(1)د/ أحمد سلامه – مبادئ القانون ..... الإسلام ..... – صـ104 ، 105 .

(2)د/ محمد كمال فهمى – أصول ..... – صـ115 .

(3)د/ صلاح الدين جمال – مبادئ ..... – صـ235 ، 236 . وانظر أيضاً : د/ أحمد حمد – فقه الجنسيات ..... صـ178 ، 179 .

ثانياً :- دخول غير المسلم " الزوج " فى جنسية أجنبية وأثره على جنسية الزوجة :

فالواقع أن الزوج الوطنى غير المسلم " الذمى " قد يغير جنسيته بإرادته، وذلك بالخروج الدائم من دار الإسلام واللحوق بدار المسالمين، أو غير المسالمين أو ببقائه فى دار الإسلام مع تغييره للتبعية من وطنى تابع لدار الإسلام إلى أجنبى تابع لدار المسالمين أو غير المسالمين، وهذا التغيير وذاك اللحوق عدهما فقهاء الحنفية قاطعاً للعصمة بين الزوجين، وبمقتضى هذا الفقه ينفسخ النكاح بين الزوجين، أما جمهور الفقهاء فلا أثر عندهم لهذا التغيير على الزواج، وبالتالى تظل الزوجية كما هى قائمة بينهما [1] وعلى كل حال فإن الزوجة غير المسلمة إذا تبعت زوجها فى هذا التغيير وأدى بها إلى الخروج من دار الإسلام فإنها تفقد جنسية دار الإسلام، وتلحق بالأخرى.

تعقيب : ولكن هذا يعنى أن المصرى غير المسلم إذا تجنس بجنسية أجنبية ولحقته زوجته فإنهما يفقدان الجنسية المصرية ؟

المفروض وطبقاً لأقوال الفقهاء وحتى يفقد الزوج والزوجة الجنسية أن يخرجا خروجاً موصوفاً بنية اللاعودة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المقنن المصرى لم يفرق بين المسلمين وغير المسلمين ووضع قواعد موحدة تنفذ على الجميع على حد سواء . ومن هنا فإن المصرى غير المسلم إذا تجنَّسَ بجنسية أجنبية ولحقته زوجته فى هذه الجنسية، فإنهما لا يفقدان الجنسية المصرية إلا بتحقق الشروط التى قررها المقنن فى المادة 1/11 من القانون رقم 26 لسنة 1975م والتى يأتى بيانها لاحقاً .

---

(1)سبق عرض خلاف الحنفية مع الجمهور فى هذا الشأن فى التمهيد لهذا الباب بالتفصيل المناسب – صـ 46 وما بعدها .

ثالثاً : إسقاط الجنسية عن الزوج غير المسلم وأثره على جنسية زوجته

قد يتزوج غير المسلم الوطنى بمثله، ثم يتزوج عليها بأخرى مسلمة، مخالفاً بذلك مقتضى العهد، فإن هذا الزواج الأخير له يكون سبباً فى إسقاط جنسية دار الإسلام عنه، فيقول صاحب المغنى [1] : " ولو زنا غير مسلم " ذمى " بمسلمة أو أصابها بنكاح ..... أو فتن مسلماً عن دينه أو طعن فى الإسلام أو القرآن أو ذكر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بسوء فالأصح أنه إنْ شَرَطَ انتقاض العهد بها انتقض " فهذه الجملة من الأسباب والتى منها زواجه بمسلمة تكون سبباً فى إسقاط الجنسية عنه .

ولكن ما هو الأصل فى كلام الفقهاء هذا ؟

الأصل فى ذلك ما أورده ابن هشام فى سيرته قال : كان من أمر بنى قينقاع أن امرأة من العرب قدمت بجلب (متاع) لها فباعته بسوق بنى قينقاع، وجلست إلى صائغ بها، فجعلوا يريدونها على كشف وجهها، فأبت، فعمد الصائغ إلى طرف ثوبها فعقده إلى ظهرها، فلما قامت انكشفت سوءتها، فضحكوا بها فصاحت فوثب رجل من المسلمين على الصائغ فقتله، وكان يهودياً، وشدت اليهود على المسلم فقتلوه، فاستصرخ أهلُ المسلم المسلمين على اليهود فغضب المسلمون فوقع الشر بينهم وبين بنى

---

(1)الإمام الشافعى – الأم – جـ 3 – صـ 118 . ابن القيم – أحكام أهل الذمة – القسم الثانى ... صـ 537 وما بعدها . الإمام محمد بن محمد الخطيب الشربينى – مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج – 1415هـ / 1994م – دار الكتب العلمية – بيروت – جـ 6 – صـ 83 ، 84 – وكذا نص عليها غير واحد من الفقهاء ، منهم الإمام/ علاء الدين على بن سليمان السعدى الحنبلى – الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل دار الكتب العلمية – بيروت – جـ 4 – صـ 241 .

قينقاع [1] . وكان من أثر كشف عورة المرأة المؤمنة أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أجلاهم عن المدينة، فإذا كان كشف عورة امرأة مسلمة استوجب إسقاط الجنسية والطرد من البلاد ونقض العهد فمن باب أولى الزنا بمسلمة أو فتنتها فى دينها أو الزواج بها لأن الزواج بها زنا .

فهل يؤثر ذلك الإسقاط على زوجته غير المسلمة ؟

الواضح من أقوال الفقهاء أن زوجة غير المسلم الذى أسقطت عنه جنسية دار الإسلام لا يؤثر هذا النقض فيها، ولا يمس جنسيتها شيئ فمن ذلك قول بعض هؤلاء الفقهاء : " ولا ينتقض عهد نسائه وأولاده بنقض عهده " [2]، ويقول آخر : " وإذا أبطل أمان رجال لم يبطل أمان نسائهم والصبيان فى الأصح، وإذا اختار ذمى نبذ العهد واللحوق بدار غير المسالمين " دار الحرب " بلغ المأمن ... " [3]

ومن هنا يظهر أن الفقهاء لم يروا تأثيراً لتغيير أو إسقاط جنسية غير المسلم الوطنى على جنسية زوجته غير المسلمة الوطنية، وذلك لأن الأصل فى الإسلام أنه كما قال تعالى ﴿ وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا ﴾ [4] وقوله تعالى ﴿ أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾ [5]

---

(1)سيرة ابن هشام – جـ 1 – صـ 414 .

(2)الإنصاف – جـ 4 – صـ 244 .

(3)مغنى المحتاج – جـ 6 – صـ 85 .

(4)سورة الأنعام – جزء آية 164 .

(5)سورة النجم – آية 38 . وفى سورة الإسراء " وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً " جزء آية 15

اعتراض : ما الذى يحدث لو تزوج مصرىٌّ غيرُ مسلم أجنبيةً مسلمةً زواجاً صحيحاً طبقاً لقانون الزوجة الأجنبية وتم الزواج فى الخارج فهل يؤدى ذلك الزواج لإسقاط الجنسية المصرية عنه ؟

هنا يجب التمييز بين عدة أمور :-

أولاً : الاعتراض الماثل يخرج عن نطاق الدراسة المعروضة لأن الفرض هنا أن الزوجة أجنبية أصلاً فلا مجال للقول بفقدها للجنسية المصرية حيث لم تثبت لها هذه الجنسية . والدراسة الماثلة تفترض أن الزوجة وطنية وليست أجنبية .

ثانياً : فإن هذا الزواج لا يعترف به فى مصر ولا بآثاره حيث إنه وقع مخالفاً للقانون المصرى الذى يحظر زواج غير المسلم بالمسلمة، وطبقاً لقاعدة الاسناد المصرية فيشترط صحة وانعقاد الزواج طبقاً لقانون الزوج والزوجة . وهذا لم يحدث فى الفرض الماثل، فإذا عرض أمره على القضاء المصرى فسوف يتم إبطال هذا الزواج ولا يعتد به فى مصر .

ثالثاً : فإن الفقه الإسلامى كان سيسقط الجنسية عن الزوج المذكور لو فرض إعمال أحكامه ذلك أن المسلمة وطنية فى الفقه الإسلامى دائماً .

رابعاً : فإن حالات إسقاط الجنسية المصرية وردت على سبيل الحصر فلا يتوسع فيها ولا يقاس عليها أما وأن المقنن لم ينص على أن زواج المصرى غير المسلم من أجنبية مسلمة يكون سبباً لإسقاط الجنسية عنه، فلا يمكن - والحال كذلك - القول بإسقاط جنسية هذا الوطنى وذلك لأن إسقاط الجنسية عقوبة، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص .

أما عن القانون المصرى

إذا تجنَّس المصرى زوجُ المصرية بجنسية أجنبية فإن المقنن قد عالج هذه الحالة فى المادة 1/11 من قانون 26 لسنة 1975م – وذلك بنصها على أنه : " لا يترتب على زوال الجنسية المصرية عن المصرى لتجنسه بجنسية أجنبية بعد الإذن له بزوالها عن زوجته إلا إذا قررت رغبتها فى دخول جنسية زوجها واكتسابها طبقاً لقانونها .... " وقد تكلم عن هذه الحالة جلُّ فقهاء القانون الدولى الخاص تحت عناوين متقاربة [1]

ويشترط لإعمال النص الماثل الشروط الآتية :-

الشرط الأول :- تجنُّس الزوج بجنسية أجنبية بالطرق القانونية

هذا الشرط يقتضى أن يكون الزوج الوطنى قد اكتسب جنسية أجنبية على الوجه القانونى الصحيح وذلك بحصوله على إذن مسبق

---

(1)انظر على سبيل المثال : د/ فؤاد رياض – الوسيط – حيث يعنون له بـ " أثر التجنُّس بجنسية أجنبية بالنسبة لزوجة المتجنس " – صـ 229 ، د/ عكاشة عبد العال – القانون .... حيث عنون بـ " وضع المرأة المصرية التى فقد زوجها المصرى جنسيته على أثر تجنُّسه بجنسية أجنبية " صـ 333 ، د/ أحمد سلامه ، د/ محمد الروبى – قانون ..... بعنوان أثر التخلى بالنسبة للزوجة – صـ 263 ، د/ بدر الدين شوقى – الوسيط ... بعنوان " المصرية التى فقد زوجها الجنسية المصرية لتجنُّسه بجنسية أجنبية – صـ 162 ، د/ محمود مصيلحى – مبادئ .... بعنوان أثر التجنُّس بجنسية أجنبية بالنسبة لزوجة المتجنس – صـ 141 ، د/ محمود مصيلحى ، د/صلاح الدين جمال – مبادئ ... بعنوان : أثر فقْد الوطنى للجنسية المصرية على زوجته – صـ 154 ، د/ سراج حسين أبو زيد – محاضرات فى القانون ... بعنوان أثر فقْد المصرى لجنسيته المصرية على جنسية زوجته – صـ 244 .

بالتجنُّس بالجنسية الأجنبية ودخوله فيها بالفعل، وذلك على النحو المبين بالمادة العاشرة من قانون 26 لسنة 1975م [1]

الشرط الثانى :- وجود علاقة زوجية صحيحة بين الزوجين :

وهذا شرط تقليدى فى الحالات الماثلة جميعاً، ويشترط أن يكون الزواج صحيحاً طبقاً للقانون المصرى لأنه قانون الزوجين الوطنيين حين قيام الزواج . ويشترط أيضاً اعتراف قانون الزوج الجديد بهذا الزواج وإلا لم يجز فقد الزوجة للجنسية المصرية .كما يشترط أن يكون هذا الزواج ثابتاً فى وثيقة رسمية . [2]

الشرط الثالث :- أن تعلن الزوجة رغبتها فى الخروج من الجنسية المصرية[3] وذلك حيث لا تفقد الزوجة جنسيتها بقوة القانون وإنما لابد من تعبيرها عن إرادتها فى ذلك وأن تعلن به وزير الداخلية، ولا حد معين لزمن هذا الإعلان فيصح فى أى وقت مادامت الزوجية قائمة .

---

(1)د/ عكاشة عبد العال – القانون ..... – صـ 335 ، د/ فؤاد رياض – الوسيط ..... – صـ 231 ، د/ أحمد سلامه ، د/ محمد الروبى – قانون .... – صـ 264 حيث ينص على : أن يتخلى الزوج عن الجنسية المصرية وفقاً للمادة 10 من القانون ، د/ محمود مصيلحى – مبادئ ..... – صـ 131 .

(2)قارب هذا د/ أحمد سلامه ، د/ محمد الروبى – قانون ..... – صـ 264 .

(3)حيث يسمى هذا الشرط بغير اسمه كما يقول د/ أحمد سلامه ، د/ محمد الروبى – قانون ..... – صـ 264 ، 265 والأصح عند سيادته تسميته بـ : أن تعلن الزوجة رغبتها فى التخلى عن الجنسية المصرية ، وانظر فى خلاف ذلك د/ فؤاد رياض – الوسيط .... ، حيث يقول : تعبر عن رغبتها الدخول فى جنسية زوجها الأجنبية – صـ 229 . وبمثله قال د/ عكاشة عبد العال – القانون ..... صـ334، د/ سراج حسين – محاضرات ... – صـ 245

الشرط الرابع : أن تدخل الزوجة فى الجنسية الأجنبية بالفعل [1]

فلا يكفى مجرد الإمكان، بل لابد من الدخول الفعلى فى الجنسية المعنية وهذا الشرط يحصن الزوجة المصرية من الدخول فى دوامة انعدام الجنسية وهو عمل حسن من المقنن المصرى . بتحقق الشروط المذكورة آنفاً تفقد الزوجةُ الجنسيةَ المصريةَ بتاريخ دخولها الفعلى فى الجنسية الأجنبية .

واعتبر قانون الجنسية الكويتى أن الأصل فى تجنُّس الزوج بجنسية أجنبية تبعية الزوجة له فى ذلك إلا إذا أعلنت رئيس دوائر الشرطة والأمن العام فى خلال سنة من تاريخ علمها بتجنس زوجها وأنها ترغب فى الاحتفاظ بجنسيتها الكويتية " فالفقد هنا بقوة القانون والمعتمد هنا هو مذهب اتحاد الجنسية القديم [2] ويقرر بعض الفقهاء أنه يستدل من نص المادة 12 سودانى بأنه لا تزول الجنسية السودانية عن الزوجة حتى لو دخلت فى جنسية زوجها سواء كان ذلك بإفصاحها عن رغبتها أو بقوة القانون [3] وهو حكم غريب عن القوانين العربية .

وفى القانون الفرنسى إذا اكتسبت الزوجة الفرنسية إرادياً جنسية زوجها المتجنس بجنسية أجنبية وكانت بالغةً سِنَّ الرشد ومقيمةً فى الخارج وقت الاكتساب كما هو الحال وقت طلبها للجنسية الأجنبية، فإنها تفقد الجنسية الفرنسية إذا تنازلت عنها خلال سنة من تاريخ كسب الجنسية الأجنبية [4]

---

(1)د/ أحمد سلامه ، د/ محمد الروبى – قانون ..... – صـ 265 ، 266 .

(2)م 11 من المرسوم الأميرى رقم 15 لسنة 1959م فى شأن الجنسية الكويتية .

(3)انظر بالتفصيل المناسب – د/ عبد الحكيم عبد الرحمن – جنسية ..– صـ91 ، 92 .

(4)انظر فى القانون الفرنسى :-

Rev .cut . D . p . 2004 , p . 745 , cow de . cass – 17 fev . 2004
C : v . lne 17 juin 1980 , Rev . crit . Dip 1981 . 73 .
د/ عبد الحكيم عبد الرحمن – جنسية ..... – صـ 88 ، 89 .

النتائج المترتبة على المطلب الثانى

حينما يغيِّر الزوجُ المصرىُّ جنسيتَه فإن ذلك يؤثر على جنسية الزوجة وذلك فى كل من الفقه الإسلامى والقانون المصرى .

ففى الفقه الإسلامى : أن المسلم الذى يرتد عن الإسلام مع القول بفقده هو لجنسية دار الإسلام فإن هذا الفقد فى حقه هو لا يؤثر على زوجته سواء كانت مسلمة أو غير مسلمة، وذلك حيث إنه بالردة تنحل رابطة الزوجية بينه وبين زوجته، وبينما لا تعد الردة سبباً لفقد المصرى لجنسيته فى القانون المصرى ومن ثم لا يؤثر على المرتد ولا على زوجته، وإذا تزوج غيرُ المسلم الوطنىُّ من مسلمة فإنه يفقد جنسية دار الإسلام فى الفقه الإسلامى، وليس كذلك فى القانون المصرى الذى حدد حالات إسقاط الجنسية على سبيل الحصر وليست الحالة الماثلة منها وإذا تزوج المصرىُّ غيرُ المسلم مسلمةً أجنبية فإذا تم إعمال أحكام الإسلام فيتم إسقاط الجنسية عنه، وليس كذلك القانون المصرى . وإذا تجنَّسَ غيرُ المسلم بجنسية أجنبية فإذا اتبعته الزوجة الوطنية فى جنسيته وخرجت من دار الإسلام إلى الدار الأجنبية، فتفقد الزوجةُ الجنسيةَ حينئذ، وأما إذا لم تخرج الزوجة من الدار الإسلامية فإن هذا التجنُّسَ فى حقها لا يؤثر على جنسيتها فى دار الإسلام .

بينما وضع المقنن المصرى عدة شروط حتى تفقد الزوجة جنسيتها وذلك بأن يتجنس الزوج بالجنسية الأجنبية بالطرق القانونية، ووجود علاقة زوجية صحيحة بين الزوجين، وأن تعلن الزوجة رغبتها فى الخروج من الجنسية المصرية، وأن تدخل الزوجة فى الجنسية الأجنبية بالفعل .

المطلب الثالث :

أثر انقضاء زواج المتجنسة طارئاً (بالزواج) عندما تتزوج أجنبياً أو تسترد جنسيتها الأولى . (1)

إذا تزوجت امرأةٌ أجنبيةٌ من مصرى واكتسبت الجنسيةَ المصريةَ طبقاً للمادة 7 من قانون الجنسية الحالى أو كانت هى وزوجها من الأجانب وتجنَّسَ زوجُها بالجنسية المصرية وتجنست زوجتُه بالجنسية ذاتها طبقاً لأحكام المادة 6 من ذات القانون فلما قضت من الزواج وطراً تزوجت من أجنبى، أو استردت جنسيتَها الأولى، فهل تفقد المرأة هنا الجنسية الوطنية ؟

فى الفقه الإسلامى : لو تزوج وطنىٌّ مسلمٌ أو غيرُ مسلمٍ من أجنبية غيرِ مسلمة، أو كان الزوجان من الأجانب المسالمين أو غير المسالمين وتجنَّس الزوجان بجنسية الدار، ثم انتهت العلاقة الزوجية بالطلاق أو الوفاة وتزوجت المرأة أجنبياً عن دار الإسلام، أو رجعت إلى جنسيتها الأولى فلا شك أن هذا الوضع الجديد مادام أنه سيؤدى إلى خروجها الدائم من دار الإسلام وقطع وشائج القربى بينها وبين دار الإسلام فلا محالة من فقدها

---

(1)وتعرف هذه الحالة لدى الفقهاء بمسميات أخرى : فبينما يسميها د/ عكاشة عبد العال بـ الوضع الخاص بالمرأة التى كانت أجنبية واكتسبت الجنسية المصرية بمقتضى رابطة الزوجية – القانون ..... – صـ 355 ، لكن د/ أحمد سلامه يسميها : المصرية الطارئة التى تنتهى زوجيتها وتتزوج من أجنبى – قانون ..... – صـ279 . ويتابعه فى تلك التسمية – د/ بدر الدين شوقى – الوسيط ..... – صـ166 ، وقريباً منه د/ محمود مصيلحى ، د/ صلاح الدين جمال – مبادئ ..... – صـ 170 بينما يسميها البعض الفقد بقوة القانون " الاستثناء " د/ سراج أبو زيد محاضرات ..... – صـ 266 ، ومثله بقول د/ محمود صلاح الدين مصيلحى – مبادئ ..... – صـ 150

لجنسية دار الإسلام حتى قال بعض الفقهاء : " إذا لحقت المرأة بأرض الحرب " دار غير المسالمين " فلا تعتد بها فى نسائك .... " (1) وذلك حيث إن هذا الزوج الأجنبى لا يكتسب الجنسية الوطنية بالتبعية لزوجته الوطنية، وغالباً فهى التى سوف تنتقل معه للإقامة فى خارج دار الإسلام ومن ثم قد تنقطع علاقتها بدار الإسلام، فإذا ما خرجت ذلك الخروج الموصوف بنية اللاعودة إلى دار الإسلام فتفقد بالتالى الجنسية الإسلامية المكتسبة، وهذا الفهم هو ما حققه بعض فقهاء القانون المعاصرين (2)

أما عن القانون المصرى :- فمن المتصور أن يتزوج رجلٌ مصرىٌ [مسلمٌ أو غيرُ مسلمٍ] من امرأة إيطالية [غير مسلمة] وينجب منها أولاداً [بالطبع يصبحون مصريين] ثم يطلقها أو يتوفى عنها وتتزوج من بعده من رجل فرنسى فهل تفقد تلك المرأة الجنسية المصرية التى اكتسبتها بسبب زواجها من المصرى المتوفَّى أو المطلّق ؟ فقد نصت على الحالة الماثلة المادة 8 من قانون 26 لسنة 1975م بقولها : " إذا اكتسبت الأجنبيةُ الجنسيةَ المصريةَ طبقاً لأحكام المادتين 6، 7، فلا تفقدها عند انتهاء الزوجية إلا إذا استردت جنسيتها الأجنبية أو تزوجت من أجنبى ودخلت فى جنسيته طبقاً لقانون هذه الجنسية " والنص الماثل يعالج مسألة المرأة الأجنبية التى اكتسبت الجنسيةَ المصريةَ بالزواج من مصرى أو بتجنُّس زوجها بالجنسية المصرية، واكتسابها الجنسية المصرية تبعاً لذلك، ويشترط لإعمال النص الحالى ما يلى :-

---

(1)الإمام الشيبانى – السير الكبير – جـ 5 – صـ 93 .

(2)د/ أحمد سلامه – مبادئ القانون ..... الإسلامى ..... – فقرة 157 – صـ106 . د/ صلاح الدين جمال الدين – مبادئ ..... – صـ239

الشرط الأول : أن تكون المرأة قد اكتسبت الجنسيةَ المصريةَ طبقاً لنص المادتين 6 أو 7 .

وذلك بأن تكون أجنبيةً تزوجت مصرياً أو كلاهما أجنبى واكتسب الزوجُ الجنسيةَ المصريةَ وأعلنت الزوجةُ رغبتَها فى دخول الجنسية المصرية واكتسبتها بتوافر شروطها .

وبالتالى لا يسرى نص المادة 8 على غيرهن من النساء اللاتى اكتسبن الجنسية المصرية بطريق آخر غير المنصوص عليه فى المادتين 6، 7 .[1]

الشرط الثانى :[2] أن تنتهى علاقة الزوجة مع الوطنى، ثم تتزوج من أجنبى، أو تسترد جنسيتها الأولى، ومجرد انتهاء الزوجية مع الوطنى لا يصلح سنداً كافياً على سحب الجنسية من الزوجة، بل لابد من أحد أمرين الأول أن تتزوج من أجنبى، الثانى : أن تسترد جنسيتَها الأولى، وفى الحالة الأولى يجب أن يكون الزواج صحيحاً طبقاً لأحكام القانون المصرى قانون جنسية الزوجة وقت الزواج، والقانون الأجنبى، قانون الزوج، وفى الحالة الثانية يشترط أن تكون المرأة قد استرددت جنسيتها بالفعل فلا يكفى مجرد الإمكان النظرى .

---

(1)لمزيد من التفصيل انظر : د/ أحمد سلامه ، د/ محمد الروبى – قانون ..... صـ280 ، د/ بدر الدين شوقى الوسيط ..... – صـ 166 ، د/ عكاشة عبد العال – القانون ..... – صـ355 ، د/ محمود مصيلحى مبادئ ..... – صـ 150، د/ فؤاد رياض – الوسيط ..... – صـ 243 ، د/ سراج أبو زيد – محاضرات ..... – صـ 266 .

(2)انظر فى عرض هذا الشرط لدى الفقه المصرى ، د/ أحمد سلامه ، د/ محمد الروبى – قانون ..... صـ 280 ، 281 ، وكذا باقى المراجع المشار إليها فى الهامش السابق .

الشرط الثالث :- أن تكتسب الزوجةُ جنسيةَ الزوج بالفعل، أو تسترد جنسيتَها فعلاً . فرعايةً من المقنن للمرأة اشترط لإمكان سحب الجنسية من المرأة فى الوضع الماثل أن تكون المرأة قد دخلت بالفعل فى جنسية الزوج الأجنبى لا مجرد الإمكان النظرى بل يشترط التحلى بالجنسية فعلاً وكذا إذا كانت قد استردت جنسيتها فيشترط الاسترداد الفعلى للجنسية وليس مجرد الإمكان النظرى [1] وعند توافر شروط المادة 8 تزول الجنسية المصرية عن المرأة وبقوة القانون ودون توقف على إعلان من قبل المرأة أو صدور قرار من جهة الإدارة، ويتحقق زوال الجنسية عنها من تاريخ ثبوت جنسية الزوج لها أو استردادها لجنسيتها، ولا يكون لها حق الاحتفاظ بالجنسية المصرية .

وبذات الحل فى القانون المصرى أخذ قانون الجنسية الكويتى فى مادته التاسعة بنصها على أنه : " .. وإذا كانت مثل هذه الزوجة (المتضمنة حالتها المادتين 7، 8) لا تفقد جنسيتها الكويتية بانقضاء رابطة الزوجية . إلا أنها تفقد هذه الجنسية عند انقضاء رابطة الزوجية إذا استردت جنسيتها الأصلية واكتسبت جنسية أخرى .[2]

لكن المقنن الإمارتى سوَّى بين المرأة الإماراتية بحكم القانون، أو بالتجنُّس التى تتزوج شخصاً يحمل جنسيةً أجنبيةً .... ورتب المقنن على هذا

---

(1)فى عرض هذا الشرط فقهيا ذات المرجع السابق – صـ280 ، 281 .

(2)مادة 9 من المرسوم الأميرى رقم 15 لسنة 1959 فى شأن الجنسية الكويتية ، انظر فى الشرح والتعليق : د/ عشوش ، د/ باخشب – أحكام الجنسية – صـ 362 .

الزواج فقدَ هذه المرأة لجنسيتها بقوة القانون إذا دخلت فى جنسية زوجها الأجنبية فعلاً (1)

وسار على نهج المقنن المصرى والكويتى، القانون البحرينى حيث لا تفقد المرأة المتجنِّسة الجنسية البحرينية عند انتهاء الزوجية إلا إذا استردت جنسيتها الأصلية، أو اكتسبت جنسيةً أخرى (2)، وهو الحل بذاته فى القانون القطرى (3)

المطلب الرابع

أثر الانقطاع عن الإقامة فى مصر أو الحكم القضائى على جنسية الزوجة المتجنِّسة بالزواج

الزوجة المتجنسة طارئاً بسبب الزواج من وطنى أو تجنَّس زوجُها بالجنسية المصرية ولحوقها به فيها قد تفقد الجنسية المصرية بالسحب وذلك بنص المادة 15 من القانون رقم 26 لسنة 1975م بقولها : " ... كما يجوز سحبها من كل من اكتسبها بالتجنس أو بالزواج وذلك خلال السنوات الخمس التالية لاكتسابه إياها، وذلك فى أية حالة من الحالات الآتية :-

1- إذا حُكِمَ عليه فى مصر بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيَّدةٍ للحرية فى جريمة مخلة بالشرف .

---

(1)م 14 من القانون رقم 17 لسنة 1972م المعدلة بالقانون رقم 11 لسنة 1975م ، انظر فى الشرح والتعليق د/ عشوش ، د/ باخشب – أحكام ..... – صـ 369 .

(2)م 2/7 من قانون الجنسية البحرينية لسنة 1963م – انظر فى العرض والتعليق د/باخشب ، د/ عشوش – أحكام .. صـ 374 .

(3)م 11 من قانون الجنسية القطرية لسنة 1961م .

2- إذا حُكِمَ عليه قضائياً فى جريمة من الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج أو من جهة الداخل .

3- إذا كان قد انقطع عن الإقامة فى مصر مدة سنتين متتاليتين وكان ذلك الانقطاع بلا عذر يقبله وزير الداخلية " (1)

ويلاحظ على هذا النص ما يلى :-

أولاً :- أن السحب يكون بقرار من مجلس الوزراء كما أنه جوازى وليس إلزامى حتى ولو تحققت شروطه .

ثانياً : أنه خاص بالمتجنِّس ومن اكتسب الجنسية بالزواج .

ثالثاً : أن هذا السحب يتم فى خلال الخمس سنوات التالية للدخول الفعلى فى الجنسية المصرية وأنه لا يصح بعد مرور هذه الفترة الزمنية .

رابعاً : أنه يشمل الزوج والزوجة على حد سواء .

خامساً : أن تحقق أى حالة من الحالات الثلاث المنصوص عليها فى المادة الماثلة كافٍ لسحب الجنسية إذا قرر مجلس الوزراء ذلك .

سادساً : أن هذه الحالات محددة على سبيل الحصر فلا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها .

---

(1)انظر فى شرح هذه الحالة بالتفصيل المناسب : د/ فؤاد رياض – الوسيط ..... – صـ 241 وما بعدها ، د/ سراج حسين أبو زيد – محاضرات .... – صـ 271 وما بعدها ، د/ بدر الدين عبد المنعم شوقى – الوسيط ... صـ 172 وما بعدها ، د/عكاشة عبد العال – القانون ..... – صـ 364 وما بعدها ، د/ محمود مصيلحى مبادئ ... – صـ 153 وما بعدها .

ى الفقه الإسلامى قريباً من هذا فقد عدد الفقهاء قديماً حالات عدة تسقط فيها الجنسية من الوطنى غير المسلم منها : التعرض للذات العلية، أو سب النبى ﷺ، أو الإعانة على قتل المسلمين، أو قطع الطريق عليهم، أو أن يؤوى جاسوساً، أو يعين عليهم بدلالة مثل أن يكاتب غير المسلمين بأخبار المسلمين، أو أن يزنى بمسلمة أو يصيبها بنكاح، أو أن يفتن مسلماً عن دينه [1] ففى هذه الحالات التى بينها وبين ما نص عليه القانون المصرى فى مادته الخامسة عشر شبهٌ كبيرٌ. كذلك فإن خروج الذمى خروجاً موصوفاً بالدائم أو على نية اللاعودة إلى دار الإسلام يسقط عنه جنسية دار الإسلام، وهذا ما حققه وأبدى قناعته به عدد من الفقه المصرى. [2]

وقريباً من الحكم الوارد فى القانون المصرى تقضى المادة 21 من قانون الجنسية السعودية إلا أنها تقتصر على الحالتين الأولى والثانية فقط [3] بينما توسَّع القانون الكويتى فى هذا الحكم وذلك بحسب المادة 13

(1)انظر فيما ينقض به العهد عند الفقهاء : ابن القيم – أحكام أهل الذمة – تحقيق / سيد عمران – دار الحديث القاهرة 1424هـ / 2003م – القسم الثانى – صـ 539 ومابعدها ، الإنصاف – جـ 4 – صـ 240 ، 244 ، مغنى المحتاج – جـ 6 – صـ83 .

(2)د/ أحمد سلامه – مبادئ القانون ..... الإسلامى ..... – بند 156 – صـ105، 106 . د/ صلاح الدين جمال – مبادئ ..... – صـ241 وما بعدها .

(3)انظر فى العرض والتعليق : د/ عشوش ، د/ باخشب – أحكام ..... – صـ 329 وما بعدها .

منه التى تذكر خمس حالات فى ذلك [1] ويذكر القانون الإماراتى أربع حالات [2] .

النتائج المترتبة على المطلب الماثل

إذا اكتسبت الزوجةُ الأجنبيةُ الجنسيةَ المصريةَ بسبب زواجها من وطنى أو تجنُّس زوجها بالجنسية وتبعته فيها قد تفقد هذه الجنسية، وقد عدد المقنن المصرى حالاتها وتلك الحالات التى عددها المقنن المصرى قريبة مما أورده الفقه الإسلامى فى مثلها، ولكن يستحسن بالمقنن المصرى أن يضيف تلك الحالات التى تمثل مساساً بالكيان والموروث الدينى للمسلمين وغير المسلمين فى مصر، فإذا تعرض مكتسبُ الجنسية للذات العلية أو سب النبى ﷺ أو أعان على قتل المسلمين أو زنى بمسلمة ينبغى أن يسرى عليه ذات التنظيم .

النتائج المترتبة على المطلب الرابع .

فى الواقع أن الوضع شديد الشبه بين الفقه الإسلامى والقانون المصرى فى المطلب الماثل فإذا كان الفقه الإسلامى قد اتخذ من خروج المرأة خروجاً دائماً من البلاد حتى تفقد المرأة جنسيتها الوطنية، فإن القانون المصرى قد اتخذ منهجاً شبيهاً من ذلك وهو أن تكون هذه الزوجة قد استردت جنسيتها بالفعل، فكان خروج الزوجة خروجاً دائماً على هذا النحو الموصوف ليحمل فى جنباته ما يفيد استرداد هذه المرأة لجنسيتها الأولى ومن ثم عند تحقيق ذلك فإن إرادة المرأة التى سلكت هذا المسلك لا

(1)وذلك من المرسوم الأميرى رقم 15 لسنة 1959م ، وانظرها بالتفصيل لدى د/عشوش، د/ باخشب – أحكام ... صـ 261 وما بعدها .

(2)المادة 14 ، 4 من القانون رقم 1972م والمعدلة بالقانون رقم 11 لسنة 1975م . والمادة 15 فقرة جـ من قانون الجنسية رقم 17 لسنة 1972م .

يكون لها من ثم إرادة فى التمسك بالجنسية الوطنية وهذا فى الفقه الإسلامى والقانون المصرى على نحو سواء . وهذا لا يعنى انتفاء الاختلاف بين الفقه الإسلامى والقانون المصرى من كل وجه وذلك على النحو الموضح فى موضعه كما سبق بيان ذلك .

المبحث الثالث

احتفاظ الزوجة بالجنسية واستردادها .

إذا ما تزوجت الوطنية أجنبياً واكتسبت جنسيته أو تجنس زوجها وتبعته فهل يمكنها الاحتفاظ بجنسيتها الأولى ؟ وهل يمكنها استرداد جنسيتها الأولى بعد الفقد لنفس السبب ؟

والإجابة على هذين السؤالين تستلزم تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين :-

المطلب الأول : احتفاظ الزوجة الوطنية بجنسيتها .

المطلب الثانى : استرداد الوطنية لجنسيتها

المطلب الأول

احتفاظ الزوجة الوطنية بجنسيتها

قد تتعرض المرأة التى تتزوج من أجنبى لفقد جنسيتها الوطنية، وكذا عند تجنُّس الزوج ولحوقها به فى ذلك، وبرغم هذا يمكن لهذه الزوجة الاحتفاظ بجنسيتها الأولى وذلك برغم ما يؤدى إليه ذلك من تعدد الجنسية .

موقف الفقه الإسلامى . لم أعثر على نصوص صريحة فى الفقه الإسلامى لهذه المسألة ولكن باتباع بعض ما ورد فى الفروع الفقهية يمكن القول بالتفريق بين المسلمة وغير المسلمة، أما عن الزوجة المسلمة فإنها مهما

تزوجت من أجنبى زواجاً صحيحاً (مسلم فى غير دار الإسلام) [1] ودخلت فى إقامة دائمة فى دار هؤلاء وتركت دار الإسلام لا يمكن لأحد أن يخلع عنها جنسية دار الإسلام مادامت قد ظلت مسلمة، لأن الذى يربطها بدار الإسلام هو إسلامها، ومن باب أولى لا تفقد الجنسية وتظل محتفظة بها لو خرجت من دار الإسلام على نية العودة إليها بعد قليل أو كثير. وأما عن الزوجة الوطنية غير المسلمة فإن زواجها من أجنبى عن الدار ومغادرتها البلاد، وإقامتها الدائمة فى بلاد غير المسلمين ينزع عنها جنسيتها الأولى ولا يمكنها الاحتفاظ بها فى هذه الحالة، وذلك لأن جنسيتها الأولى فى دار الإسلام كانت مبنية على العهد والإقامة والخروج الدائم من الدار رداً للعهد وقاطعاً للإقامة. لكن لماذا هذا التمييز وما أساسه؟ حتماً كلاهما مواطنتان فى الدار. لكن أساس جنسية المسلمة يصاحبها أينما تذهب لأنها تظل مسلمة ولكن أساس جنسية غير المسلمة قد تنفك عنها بمغادرة البلاد على نية اللاعودة إليها.

تعقيب :- إذا كان الكلام السابق مبنياً على فروع فرَّعها الفقهاء، فإن فيما قالوا من تمييز بين الزوجة المسلمة ونظيرتها غير المسلمة لم يعد له ما يبرره وقد وحدت قواعد الجنسية فى النظم المعاصرة، ومن ثم أصبح لا وجه لتمييز المصرية المسلمة على المصرية غير المسلمة، وخاصة أن أكثر مسائل الجنسية قائمة على اجتهادات فقهية مبنية على السياسة

(1)ويسميه بعض الحنفية حربياً مسلماً : أو مستأمناً مسلماً ، ففى السير الكبير يقول : " ولو أن حربياً فى دار الحرب من المسلمين تزوج ..... " جـ 5 – صـ 103 ، وفى موضع آخر وتحت عنوان : باب : تزويج الأسير والمستأمن فى دار الحرب ، وأرادوا بالمستأمن هنا المسلم الذى دخل بلاد غير المسالمين بأمان ، كالمستأمن الذى دخل دار الإسلام بأمان . السير الكبير – جـ 5 – صـ 100 ، وأعتقد أن لفظ " حربي " هنا خطأ إملائى والصحيح أنه " حر" فى مقابل العبد وليس حربياً .

الشرعية ومراعية لظروف جغرافيا الأرض و الواقع القائم خاصة أنه بالرجوع إلى أصول الإسلام وقواعده الكلية فالأمر بين المسلمة وغير المسلمة سواء فمن ذلك القاعدة التى تنص على أن : " الأصل أن تزول الأحكام بزوال عللها أو الحكم إذا أُثبتَ بعلة زال بزوالها " [1]

لماذا كانت هذه أكثر ارتباطاً من الأخرى ؟ أيضاً لبقاء الإسلام مصاحب للأولى وان الثانية اكتسبت الجنسية بخضوعها لأحكام الإسلام والخروج الدائم خروج عن الخضوع. والعلة فى تمييز المسلمة على غير المسلمة فى الحالة الماثلة أن الروابط التى تربط المسلمة بدار الإسلام أقوى من الروابط التى تربط غير المسلمة، وقد زالت هذه العلة بصدور قواعد موحدة تسرى على جميع الوطنيين مسلمين وغير مسلمين فتكون علة الحكم قد زالت فيزول تبعاً لها الحكم الذى هو التمييز بين المسلمة وغير المسلمة. ومن تلك القواعد أيضاً قولهم : " تجرى على الذمى أحكام المسلمين " [2] فلو اعتبرت هذه القاعدة هى الأصل فى حقهم فستظل كذلك حتى يأتى دليل على التخصيص ولا دليل على التخصيص والتمييز فنقف عند حدود الأصل ومن ثم المساواة بين المسلمة وغير المسلمة فى الحالة الماثلة.

أما موقف القانون المصرى : فإنه قد قرر السماح للزوجة الوطنية بالاحتفاظ بالجنسية المصرية برغم اكتسابها لجنسية أجنبية بسبب الزواج وذلك فى الحالات الآتية :-

(1)الشيخ/ عز الدين بن عبد السلام – قواعد الأحكام فى مصالح الأنام – جـ 2 – صـ 4 ، وانظر : د/ على أحمد النزوى – القواعد الفقهية – دار القلم – دمشق – صـ 425 .

(2)الإمام/ السيوطى – الأشباه والنظائر – جـ 1 – صـ 367 .

الحالة الأولى : احتفاظ الزوجة بالجنسية المصرية اللاحق على تجنسها التابع لزوجها .

وقد ورود النص علي هذه الحالة فى الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون الجنسية رقم 26 لسنة 1975م، وذلك بقولها : " لا يجوز للمصرى أن يتجنس بجنسية أجنبية إلا بعد الحصول .. "

ومع ذلك يجوز أن يتضمن الإذن بالتجنُّس إجازة احتفاظ الزوج المأذون له ولزوجته وأولاده القصر بالجنسية المصرية، إذا أعلن رغبته فى الإفادة من ذلك خلال مدة لا تزيد على سنة من تاريخ اكتساب الجنسية الأجنبية، ظلوا محتفظين بجنسيتهم المصرية برغم اكتسابهم الجنسية الأجنبية "

وأول ما يبديه الفقه عند التعرض للمادة الماثلة أنها تمثل خروجاً عن قوانين العالم عامة والقوانين العربية خاصة حيث لا مثيل لها لديهم . (1)
ويشترط لإعمال هذا النص الشروط التالية :-

الشرط الأول : أن يصدر قرار من وزير الداخلية بالإذن للمصري بالتجنس مع الاحتفاظ بالجنسية المصرية وذلك فى حق الزوج والزوجة والأولاد القصر . بما يعنى أن السلطة التقديرية للوزير قائمة فى إجازة

(1)انظر فى هذا د/ فؤاد رياض – الوسيط ... – صـ 219 ، حيث يقول : " وذلك نظراً لتعارضه الواضح مع أحد المبادئ الأساسية وهو مبدأ عدم تعدد الولاء " ، د/أحمد سلامه ، د/ محمد الروبى – قانون ..... – صـ 268 ، بقوله : حيث يضحى النص المشار إليه بمبادئ القانون الدولى التى تحض على مناهضة الظاهرة الشاذة وهى تضحية متعددة ، كنا نود ألا يجاهر بها القانون " ، د/ عكاشة عبد العال – القانون ..... – صـ 424 ، حيث يذكر أنه لا مثيل له فى التشريعات العربية ولا فى القوانين المصرية السابقة لقانون سنة 1975م ، د/ محمود مصيلحى – مبادئ ..... – صـ 131 ، د/ سراج حسين – محاضرات ..... – صـ240

الاحتفاظ أو عدمه، وذلك بحسب الحالة المعروضة عليه، فإذا صدر الإذن بالتجنس غير مقترن بالاحتفاظ بالجنسية زالت الجنسية ولا يمكن إعمال الاحتفاظ طبقاً للمادة الماثلة .

الشرط الثانى : أن يعبِّر المصرى عن رغبته فى الاحتفاظ بالجنسية المصرية خلال عام من اكتساب الجنسية الأجنبية، وذلك بأن يطلب الاحتفاظ بالجنسية المصرية برغم اكتسابه الجنسية الأجنبية، وذلك له ولزوجته وأولاده القصر، فإذا تحقق الشرطان الماثلان، احتفظت الزوجة بالتبعية لطلب زوجها بالجنسية المصرية، سواء اكتسبت الجنسية الأجنبية بالتبعية لزوجها أو بطلب لاحق عليه . (1)

الحالة الثانية :- احتفاظ الزوجة المصرية بالجنسية المستقلة عن زوجها وقد نص على هذه الحالة القانون الحالى فى مادته 11 بقولها : " لا يترتب على زوال الجنسية المصرية عن المصرى لتجنسه بجنسية أجنبية، زوالها عن زوجته إلا إذا قررت رغبتها فى دخول جنسية زوجها واكتسبتها طبقاً لقانونها ومع ذلك يجوز لها الاحتفاظ بالجنسية طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 10 "

ومن ظاهر النص قد يبدو أنه لا فرق بينه وبين المادة 10 السابقة ولكن بإمعان النظر يتضح الفرق فيما يلى :-

1- الاحتفاظ بالجنسية فى المادة 10 كان جماعياً والزوجة فيه تابعة للزوج .

(1)انظر فى عرض شرطى الاحتفاظ والأثر المترتب عليها فى الفقه ذات المراجع المشار إليها فى الهامش السابق .

2- لو صدر الإذن بالتجنس للزوج بدون التصريح بالاحتفاظ بالجنسية المصرية فإن هذا الفقد للجنسية لا يؤثر على الزوجة ما لم تقرر رغبتها فى دخول جنسية الزوج ولم تدخلها بالفعل .

3- أن الحالة الأولى يصح أن تسمى : احتفاظ الزوجة بالجنسية المصرية برغم تجنُّس زوجها بجنسية أجنبية، والحالة الثانية : احتفاظ الزوجة بالجنسية المصرية برغم تجنُّسها بجنسية أجنبية .

4- يفهم من المادة 11 أن الزوجة المصرية التى تجنَّس زوجُها المصرىُّ بجنسية أجنبية وزالت عنه الجنسيةُ المصرية بعد الإذن له وبدون احتفاظ بالجنسية، هذه الزوجة تحتفظ بجنسيتها المصرية ما لم تقرر رغبتها فى دخول جنسية الزوج واكتسابها بالفعل .

فإذا قررت الزوجة اكتساب جنسية الزوج وأعلنت عن رغبتها فى ذلك للجهات المختصة، وعند اكتسابها لهذه الجنسية بالفعل حينئذ يحق لها الاحتفاظ بالجنسية المصرية بالشروط التالية :-

الشرط الأول :- أن تتوفر فى الزوجة شروط فقْد الجنسية المصرية، وذلك بإعلانها عن رغبتها فى دخول جنسية الزوج الجديدة، ولا يكفى مجرد الإعلان عن الرغبة فى ذلك، بل لابد من اكتساب هذه الجنسية بالفعل، ولا يكفى مجرد الإمكان القانونى لدخول الجنسية الجديدة، ولا يكفى أن يدخلها قانون الزوج بمجرد الزواج كأثر مباشر للزواج بل لابد من إعلانها عن الرغبة فى ذلك . (1)

(1)فى شرح هذا الشرط فى الفقه د/ أحمد سلامه ، د/ محمد الروبى – قانون ..... – صـ 271 – د/ سراج حسين – محاضرات ..... – صـ245 وما بعدها .

الشرط الثانى : أن يتجنَّس الزوجُ بجنسية أجنبية طبقاً للمادة 10، وذلك بحصوله على إذن بالتجنُّس بالجنسية الأجنبية، ويكون ذلك التجنُّس إرادياً غير مفروض عليه .

الشرط الثالث :- قيام زوجية صحيحة بين الزوجة وزوجها المتجنس من قبل، وذلك بحسب القانون المصرى الذى تم الزواج فى ظلاله .

الشرط الرابع : ألا يكون الزوج قد حصل على الاحتفاظ بالجنسية المصرية له ولزوجته، وذلك بأن يقدم بعد حصوله على إذن بالتجنُّس مع التصريح بالاحتفاظ بالجنسية المصرية له ولزوجته طلباً بالاحتفاظ بتلك الجنسية فى خلال عام من دخوله فى الجنسية الأجنبية بالفعل، وإن لم يفعل، بأن تراخى عن تقديم طلب الاحتفاظ بالجنسية المصرية له ولزوجته أو حصل لنفسه فقط، أو صدر الإذن له بالتجنُّس بدون أن يقترن به التصريح بالاحتفاظ بالجنسية المصرية . فهل يمكن للزوجة فى مثل هذه الأحوال أن تحتفظ لنفسها بالجنسية المصرية ؟ ومتى تبدأ السنة التى يجب تقديم طلب الاحتفاظ بالجنسية فى خلالها فى حق الزوجة هذه ؟

فى الواقع أن المادة الماثلة فى صورتها المعروضة فى غاية الإبهام واللبس مما أوقع الفقه فى خلاف بعيد المدى . (1) فيرى فريق من الفقهاء أنه يتعين لممارسة الزوجة هذا الحق توافر نفس الشروط التى تطلبها المقنن لممارسة الزوج حق طلب الاحتفاظ بالجنسية المصرية، وتكمن هذه الشروط فى أن يصدر الإذن للزوج بالتجنُّس مقترناً بحقه هو وزوجته وأولاده القصر فى الاحتفاظ بالجنسية المصرية، وأن يعلن عن رغبته فى الاحتفاظ

(1)وكيف لا وهو عمل بشرى ، وذلك من معانى قول الله تعالى " أَفَلاَ يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ اللّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ اخْتِلاَفًا كَثِيرًا " سورة النساء – آية 82

بالجنسية المصرية فى خلال عام من اكتساب الجنسية الأجنبية .[1] وهذا الحكم يستفاد من نص الفقرة الأخيرة من المادة 10 فهى تتكلم عن الفرض الذى يصدر فيه الإذن متضمناً إجازة احتفاظ الزوج له ولزوجته بالجنسية المصرية بشرط أن يعلن الزوج عن رغبته تلك فى مدة سنة من تاريخ دخول الجنسية الأجنبية .[2] ويمكن للزوجة أن تعبر عن إرادتها استقلالاً فى فرضين : الأول : إذا صدر الإذن بالتجنُّس مشتملاً على التصريح له ولزوجته بالاحتفاظ بالجنسية المصرية ولكن لم يقم الزوج بهذا الحق وتقاعس عنه فهنا يمكن للزوجة التقدم به . الفرض الثانى : إذا صدر الإذن ولم يشمل إمكان الاحتفاظ بالجنسية إلا بالنسبة للزوج فقط، ويبدو أن تلك الحالة هى التى واجهتها المادة 11 / 1 من القانون [3]

وهناك فريق آخر فى الفقهاء يرى أنه يحق للزوجة الاحتفاظ بالجنسية المصرية حتى ولو صدر الإذن بالتجنس للزوج غير مقترن بالتصريح بالاحتفاظ بالجنسية، فللزوجة أن تمارس هذا الحق استقلالاً، وذلك فى كل حالة لا يكون فى مقدور الزوجة الاحتفاظ بالجنسية المصرية بالتبعية لزوجها [4] وليس أقل من أن تتساوى المرأة هنا مع التى تزوجت من أجنبى فقد أعطاها المقنن هذا الحق استقلالاً وذلك فى المادة 12 من القانون

---

(1)انظر فى هذا د/ فؤاد رياض – الوسيط ... – صـ 231 ، د/ محمود مصيلحى – مبادئ ... – صـ 141

(2)د/ أحمد سلامه ، د/ محمد الروبى – قانون .... – صـ 272 ، ويتابع فى هذا د/سراج حسين أبو زيد محاضرات ..... – صـ 248 ، 249 .

(3)د/ أحمد سلامه ، د/ محمد الروبى – قانون ..... – صـ 272 ، 273 .

(4)د/ عز الدين عبد الله – القانون الدولى الخاص – جـ 1 – الجنسية والمواطن ومركز الأجانب – ط 11 – 1986م صـ 450 .

الحالى [1] والحق أن استقلال المرأة هنا فى الاحتفاظ بجنسيتها أمر منطقى، والقول به يتناغم مع سياق النصين المذكورين، وإلا فلو انعدم هذا الاستقلال لزال للمادة 11 كل اعتبار، وإن هذا لهو الفهم الصحيح لهذين النصين، وإن كنت أرغب فى أن يحسن المقنن الصياغة ويزيل هذا الإشكال .

أما عن مدة السنة التى يجب أن تطلب الزوجة فيها الاحتفاظ بالجنسية المصرية بأنها تبدأ عند الفقه الغالب من تاريخ دخول الزوجة فعلياً فى الجنسية الأجنبية لا من تاريخ دخول الزوج كما يبدو من ظاهر النصوص، وإلا لهدم ما سبق من دعوى استقلال الزوجة فى هذا الاحتفاظ بالجنسية المصرية [2]

وفى القوانين العربية ما هو قريب من هذه الحالة فمن ذلك ما تقضى به المادة 11 من قانون الجنسية الكويتية [3]" بأن للزوجة الاحتفاظ

---

(1)انظر فى تأييد الرأى الماثل – د/ عكاشة عبد العال – القانون .... – صـ 341 ، 342 .

(2)انظر فى تأييد هذا د/ فؤاد رياض – الوسيط ..... ، وذلك بقوله : " ويبدو لنا أنه من المنطقى أن تبدأ هذه المدة لحظة دخول الزوجة فى هذه الجنسية ... " صـ 232 ، د/أحمد سلامه ، د/ محمد الروبى – قانون ..... بقوله إن تحقيق الانسجام بين نصوص القانون يوجب توحيد الحكم فى الحالات المماثلة وعلى ذلك فإنه ينبغى مد حكم المادة 1/12 إلى الحالة المنصوص عليها فى المادة 1/11 ... " – صـ 273 ، د/ عكاشة عبد العال – القانون ..... – صـ 342 ، د/ محمود مصيلحى – مبادئ ... – صـ 144 ، د/ محمود مصيلحى ، د/ صلاح الدين جمال – مبادئ .. صـ 159 ، د/ سراج حسين – محاضرات ... – صـ251 .

(3)م 11 من المرسوم الأميرى رقم 15 لسنة 1959م .

بجنسيتها الكويتية، وذلك بأن تعلن وزير الداخلية خلال سنة من تاريخ علمها بتجنُّس زوجها برغبتها فى الاحتفاظ بالجنسية الكويتية "

الحالة الثالثة :- احتفاظ الزوجة المصرية التى تتزوج من أجنبى بجنسيتها . نصت المادة 12 من القانون الحالى على هذه الحالة بقولها : " المصرية التى تتزوج من أجنبى تظل محتفظة بجنسيتها المصرية إلا إذا رغبت فى اكتساب جنسية زوجها، وأثبتت رغبتها هذه عند الزواج أو أثناء قيام الزوجية وكان قانون جنسية زوجها يُدْخِلُها فى هذه الجنسية ومع ذلك تظل محتفظة بجنسيتها المصرية إذا أعلنت رغبتها فى ذلك خلال سنة من تاريخ دخولها فى جنسية زوجها . وإذا كان عقد زواجها باطلاً طبقاً لأحكام القانون المصرى وصحيحاً طبقاً لأحكام قانون الزوج ظلت من جميع الوجوه وفى جميع الأحوال مصرية، ومع ذلك يجوز بقرار من وزير الداخلية اعتبارها فاقدة للجنسية المصرية إذا كانت قد اكتسبت جنسية زوجها.[1]

وطبقاً لنص المادة المذكورة فإن المرأة المصرية التى تتزوج من أجنبى تظل محتفظة بالجنسية المصرية، وبرغم زواجها من أجنبى وذلك فى حالات أربع، ثلاث حالات منها وجوبية " بقوة القانون " وواحدة جوازية " سلطة تقديرية للدولة " وذاك بيانها على وجه الإيجاز :

---

(1)انظر فى شرح هذه الحالة وعرضها تفصيلاً :- د/ فؤاد رياض – المبسوط ... صـ234 ، د/ عكاشة عبد العال القانون ..... صـ 344 ، 352 ، د/ بدر الدين شوقى – المبسوط ..... – صـ 164 ، د/ أحمد سلامه ، د/ محمد الروبى – قانون... صـ 288 ، د/ محمود مصيلحى ، د/ صلاح الدين جمال – مبادئ ... صـ 163 ، د/ محمود مصيلحى – مبادئ ..... 145 ، د/ سراج حسين – محاضرات ..... – صـ 257 .

أولاً : إذا لم تعلن رغبتَها فى دخول جنسية الزوج الأجنبى أو لم تدخلها، يشترط إعمالاً للحالة الماثلة ألا تعلن الزوجة عن رغبتها فى دخول الجنسية وهذا الإعلان من الزوجة إما أن يرد فى وثيقة الزواج أو فى طلب لاحق تتقدم به الزوجة خلال قيام الزوجية، وذلك حتى لو أدخلت فى الجنسية الأجنبية عن غير عمل إرادى منها فإذا أعلنت الزوجة عن رغبتها فى دخول الجنسية الأجنبية، ولكن لم تدخلها لمانع فى قانون الزوج مثلاً، ففى هذا الفرض تظل محتفظةً بجنسيتها المصرية، والاحتفاظ بالجنسية هنا وجوبى وبقوة القانون ولا يحتاج إلى صدور قرار به .

ثانياً : إذا أعلنتْ عن رغبتها فى الاحتفاظ بالجنسية المصرية بعد اكتساب الجنسية الأجنبية .

إذا اكتسبت الزوجة الوطنية التى تزوجتْ من أجنبى الجنسيةَ الأجنبيةَ " جنسية الزوج " بالطرق الصحيحة المبينة بالمادة 12 الماثلة، وبعد اكتسابها لتلك الجنسية أعلنت إلى الجهات المختصة برغبتها فى الاحتفاظ بالجنسية المصرية وذلك فى خلال سنة من تاريخ دخولها الجنسية الأجنبية بالفعل، كان لزاماً على الجهات المختصة إجابتها إلى طلبها وبقوة القانون، ودونما سلطة تقديرية لهم، بل هو أمر متوقف على محض إرادة الزوجة المعنية فحسب ولكن بشرط أن يكون الزواج صحيحاً طبقاً للقانون المصرى وإلا كنا بصدد الحالة الثالثة .

ثالثاً :- إذا كان عقد زواج المرأة باطلاً طبقاً لأحكام القانون المصرى .

إذا تزوجت المصرية من أجنبى زواجاً باطلاً كأن تزوجت وهى مسلمة من غير مسلم أجنبى أو تم الزواج بدون رضاها، أو تزوجته فى أثناء عدتها من زوج سابق، وكذا إذا أصاب الزواجَ بطلانٌ من حيث شكله فإن

الزوجة المصرية تظل وعلى حسب تعبير النص مصريةً من جميع الوجوه وفى جميع الأحوال، بمعنى أنها تبقى على مصريتها سواء طلبت الدخول فى جنسية الزوج أو لم تطلب وسواء أثبتت رغبتها تلك فى وثيقة الزواج أو أثناء الزوجية، وسواء انتهت العلاقة الزوجية أو ظلت قائمة، فإنها تظل فى جميع هذه الأحوال مصرية، ويلحق ببطلان عقد زواجها ما نص عليه القانون رقم1 لسنة 2000م من اشتراط التوثيق فى عقد الزواج (1) فإذا كان ذلك كذلك ظلت مصريةً ومحتفظةً بالجنسية المصرية وبقوة القانون وسواء صدر قرار بذلك أو لم يصدر فالأمر هنا وجوبى، وذلك كله بشرط عدم اكتسابها الجنسية الأجنبية ودخولها فيها بالفعل وإلا كنا بصدد الحالة الرابعة .

رابعاً : إذا كان زواجها باطلاً طبقاً للقانون المصرى وصحيحاً طبقاً لقانون الزوج واكتسبت الجنسية الأجنبية بالفعل ولم يقرر وزير الداخلية اعتبارها فاقدة للجنسية . (2)

هذه هى الحالة الأخيرة الجوازية، وتتمثل فيما إذا تزوجت المصرية من أجنبى بالمخالفة لأحكام قانون الزواج المصرى، وبموافقة قانون الزوج، واكتسبت الزوجة المصرية جنسية الزوج الأجنبى بالفعل، فإن المقنن أعطى السلطة التقديرية لوزير الداخلية فى أن يصدر قراراً باعتبار هذه الزوجة فاقدة للجنسية، وله ألا يصدر القرار، فهى إذن سلطة تقديرية للوزير تُبْنَى على عدة أسس منها مدى حرص الزوجة المصرية على مصريتها، وكذلك مدى المخالفة لقانون الزواج المصرى، فالمخالفة البسيطة يمكن التجاوز

(1)راجع المادة رقم 17 من القانون رقم 1 لسنة 2000م .

(2)قابل وقارن بهذا ما ذكره د/ عكاشة عبد العال – من أقوال الفقهاء فى حالة بطلان الزواج طبقاً لأحكام القانون المصرى – ..... القانون ..... – صـ 353 .

عنها، ومن قبيل ذلك مخالفة شرط سن الزوجة، فإذا كان القانون رقم 1 لسنة 2000م حدد سن الزوجة فى مادته 17 بست عشرة سنة ميلادية وكان سن الزوجة أقل من ذلك خمس عشرة سنة مثلاً وعندما انكشف العيب أصبح سنها مطابقاً لمقتضى القانون، فلا شك أن ذلك مبرر كافٍ لعدم إصدار قرار من وزير الداخلية باعتبار المرأة فاقدة للجنسية المصرية، ومن ثم تظل محتفظة بجنسيتها المصرية عن حالة جوازية للسلطة التقديرية للدولة .

وتعرف بعض القوانين العربية حالات شبيهة بهذه فمن ذلك : ما نصت عليه المادة 10 كويتى على أن : " المرأة الكويتية التى تتزوج من أجنبى تدخل فى جنسية زوجها إذا كان قانون هذا الزوج يقضى بذلك ... " (1) بينما يقرر القانون الإماراتى بأن الزوجة الإماراتية التى تتزوج أجنبياً تظل محتفظةً بجنسيتها ما لم تدخل فى جنسية الزوج الأجنبى بالفعل والفقد هنا بقوة القانون (2) وبمثله يقضى القانون البحرينى (3) وقريباً من القانون المصرى جرى حكم المادة 2/15 من قانون الجنسية القطرى بقولها : " إذا ما تزوجت امرأةٌ قطريةٌ من أجنبى فإنها تفقد جنسيتَها القطرية إذا كان قانون الزوج يسمح لها بالدخول فى جنسيته، ومع ذلك يجوز لهذه المرأة أن تطلب الاحتفاظ بجنستها القطرية خلال سنة من تاريخ زواجها " (4)

(1)انظر المادة 10 من المرسوم الأميرى رقم 15 لسنة 1959م .

(2)م 14 من القانون رقم 17 لسنة 1972م المعدل بالقانون رقم 11 لسنة 1975م .

(3)انظر المادة 7 من قانون الجنسية البحرينية لسنة 1963م .

(4)م 2/15 من قانون الجنسية القطرية لسنة 1961م .

الحالة الرابعة :- احتفاظ الزوجة التى تجنَّستْ بالزواج من وطنى بالجنسية بعد انتهاء الزوجية .

وقد نصت على هذه الحالة المادة 8 من قانون الجنسية رقم 26 لسنة 1975م بقولها : " إذا اكتسبت الأجنبيةُ الجنسيةَ المصريةَ طبقاً لأحكام المادتين 6، 7 فلا تفقدها عند انتهاء الزوجية إلا إذا استردت جنسيتَها الأجنبيةَ أو تزوجتْ من أجنبى ودخلتْ فى جنسيته طبقاً لقانون هذه الجنسية " .

ومقتضى الحالة الماثلة أن المرأة الأجنبيةَ التى اكتسبت الجنسيةَ المصريةَ بالزواج من مصرى أو بتجنِّس زوجِها بالجنسية المصرية ولحوقِها به فى ذلك طبقاً للمادتين 6، 7 من قانون الجنسية المصرية رقم 26 لسنة 1975م هذه المرأة يمكنها الاحتفاظ بالجنسية المصرية بعد انتهاء رابطة الزوجية بالطلاق أو الفسخ أو الوفاة وبقوة القانون ودونما توقف على ترخيص أو تصريح مادامت قد تحققتْ شروطُ الاحتفاظِ وطبقاً لمقتضى المخالفة للمادة الماثلة، والتى تتمثل فى انتهاء الزوجية، وعدم رجوع الزوجة إلى جنسيتها الأولى مرة أخرى، وعدم زواجها من أجنبى ودخولها بالفعل فى جنسيته أما إذا تزوجتْ من أجنبى ولم تحصل على جنسية ذلك الأجنبى فإنها تظل محتفظةً بالجنسية المصرية طبقاً للمادة المعروضة، وكان حرياً بالمقنن المصرى أن يسلكَ منهجَ بعضِ القوانين العربية فيجعل من اكتساب هذه الزوجة لأى جنسية أجنبية بعد انتهاء رابطة الزوجية مُفْقِداً للجنسيَّةِ المصريةِ فى حقها كما فعل المقنن الكويتى فى المادة 9 منه، والتى تنص على أنه " إذا اكتسبتْ الزوجةُ الأجنبيةُ الجنسيةَ الكويتيةَ وفقاً لأحكام المادتين 7، 8 [اللتين ترادفان المادتين 6، 7 من القانون المصرى] فإنها لا تفقدها عند انتهاء الزوجية إلا إذا استردَّتْ جنسيتَها الأصلية أو اكتسبت

جنسيةً أخرى "[1] وبمثل هذا الحكم الكويتى جرى القانون البحرينى[2] وعلى ذات النهج سار القانون القطرى .[3]

الحالة الخامسة :- احتفاظ زوجة المهاجر هجرةً دائمةً بالجنسيَّةِ المصريةِ :

قرَّر قانونُ الهجرة[4] رقم 111 لسنة 1983م فى مادته العاشرة أنه " للمهاجر هجرة دائمة أن يكتسب جنسية دولة المهجر مع احتفاظه بالجنسية المصرية ويثبت هذا الحق لزوجته وأولاده القُصَّر المهاجرين معه ولزوجته الأجنبية، إذا تقدمت بطلب لاكتساب الجنسية المصرية وذلك كلُّه وفقاً للأحكام والإجراءات المقررة بمقتضى القانون الخاص بالجنسية المصرية .

فزوجة المهاجر المصرية تحتفظ بالتبعية لزوجها بالجنسية المصرية، وكذلك الزوجة الأجنبية التى اكتسبت الجنسية المصرية، وذلك طبقاً للقواعد العامة فى قانون الجنسية وبالشروط التى سبق بيانها .

الحالة السادسة : احتفاظ الزوجة بالجنسية المصرية برغم إسقاطها عن الزوج : قررت هذه الحالة المادة 17 من القانون الحالى بقولها : " ويترتب على إسقاط الجنسية فى الأحوال المبينة فى المادة 16 زوالها عن صاحبها

---

(1)فى عرض هذه الحالة د/ عكاشة عبد العال – القانون ..... – صـ 355 .

(2)م 9 من المرسوم الأميرى رقم 15 لسنة 1959م .

(3)م 1/7 من القانون البحرينى لسنة 1963م .

م 11 من قانون الجنسية القطرية رقم 2 لسنة 1961م .

(4)القانون رقم 111 لسنة 1983م ، والذى تقرر العمل به اعتباراً من 12 أغسطس سنة 1983م ، وانظر فى العرض والشرح المناسب – د/ فؤاد رياض – الوسيط ..... صـ 224 وما بعدها ، د/ عكاشة عبد العال – القانون ... صـ 343 ، 353 وما بعدها ، د/ أحمد سلامه ، د/ محمد الروبى – قانون ..... صـ 275 وما بعدها .

وحده " وعلى هذا الأساس فلا تسقط الجنسيَّةُ عن الزوجة عند إسقاطها عن الزوج وتظل محتفظةً بجنسيَّتها .

المطلب الثانى

استرداد الوطنية لجنسيتها

لا ريب أن الدنيا لا تدوم على حال، فما يزهد فيه الإنسان اليوم قد تشتد حاجته إليه فى غد والزوجة التى رغبت عن جنسيتها فى يوم، قد ترغب فيها فى آخر، لذا قررت أكثرُ النُّظُمِ حقَّ الاسترداد لمن فَقَدَهُ وذلك بشرط عودة الإقامة فيها وهذا كما فى قانون استراليا ، والسعودية ، والبحرين، والصين، وكولومبيا ، وكوستاريكا ، والسلفادور، والإمارات العربية المتحدة، والأكوادور، وجزر فيجى، وفرموزا ، وجوانيمالا ، وهايتى، وهندراوس، والهند ، واندونسيا ، والعراق، وإسرائيل، واليابان، والمكسيك ،و نيكاراجوا ،و عمان، وبنما ، وسوريا ، وسيرلانكا وغيرها ولم ينص عليه فى بعض الدول كالأرجنتين، وبرونى، والولايات المتحدة الأمريكية ، وسنغافورة ، و أورجواى، والسودان . (1)

وبالحق لم أَطَّلع على ما يفيد قبولَ أو رفضَ الفقه الإسلامى لهذا الاسترداد ، ولكن هناك فروض متصورة وممكنة كما أن هناك دلائل مرجحة ، فما هى هذه الفروض وتلك الدلائل ؟

أما عن الفروض التى يتصور إمكان الاسترداد فيها فى دار الإسلام .

(1) إذا كانت الزوجةُ مسلمةً وارتدتْ عن الإسلام، ثم غادرتْ ديارَ الإسلام إلى ديار غير المسالمين، وبعد فترة من الزمان عادت إلى دار

(1)انظر فى عرض هذه القوانين – د/ عبد الحكيم عبد الرحمن – جنسية المرأة المتزوجة ..... – صـ 45 .

الإسلام تائبةً مسلمةً، فلا شك فى أنها تسترد جنسيَّتَها مرة أخرى وبلا منازع، ولا موضع هنا للحديث عن بقاء الزواج أو انتهائه .

(2) وإذا كانت الزوجةُ وطنيةً غيرَ مسلمةٍ وزوجُها مثلُها لكنه من غير المسالمين وخرجتْ معه إلى بلاده، وأقامتْ معه، وبعد فترة من الزمان انتهت الزوجيةُ بالطلاق أو الفسخ أو وفاة الزوج، ثم قررت الزوجةُ الرجوعَ إلى ديار الإسلام، فإنه ما من شك فى استردادها لجنسية الدار الإسلامية مرة أخرى، لأنها خرجت تابعةً للزوج ولم تخرج ناقضةً للعهد .

(3) وإذا كانت الزوجةُ الوطنيةُ الغيرُ مسلمةٍ خرجتْ من الدار إلى بلاد غير المسالمين ونقضتْ عهدَ إقامتِها فى دار الإسلام لخروجها وتخليها عن جنسية الدار، وبينما هى هناك إذ تزوجت من مسلم أو وطنى غيرِ مسلم، ثم رجعتْ معه زوجة إلى الدار فمما لا شك فيه أنها تسترد جنسيتَها ولا تكتسب جنسيةً جديدةً، وذلك لأن فقهاء القانون الدولى الخاص قالوا بأن الاسترداد هذا هو عودة لاحقة لجنسية سابقة " (1)

(4) إذا خرجت الزوجةُ الوطنيةُ الغيرُ مسلمةٍ من دار الإسلام إلى غيرها وبينما هى على هذا إذ بها تسلم وتعود إلى دار الإسلام مسلمة فلا شك فى رجوع الجنسية إليها بالإسلام وهذا استرداد وليس اكتساب لجنسية جديدة . فبرغم اختلاف أساس اكتسابها للجنسية فى الحالة الثانية هنا إلا أنه عودة إلى ذات الجنسية .

(1)انظر د/ عكاشة عبد العال – دراسات فى القانون الدولى الخاص فى دولة الإمارات العربية المتحدة – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – صـ 213 .

أما عن الدلائل :

فمن جهة : أن فقهاء القانون الدولى اعتبروا الاستردادَ على نحو ما سبق بيانُه عودة لاحقة لجنسية سابقة وهذا بذاته متحقق فى الصور التى سبق عرضها ، فقد اتضح منها جميعاً أن المرأة كانت وطنية ثم إذ هى تعود لسابق عهدها ، مسلمة ، أو زوجة لمسلم ، أو زوجة لوطنى ، أو متوطنة بعد انتهاء وزوال المانع ، وهو الزوج الأجنبى . فقد تحقق فى هذه الصور الفقدُ السابق ، والرجوعُ اللاحق للجنسية الإسلامية .

ومن جهة أخرى : لم أجد نصاً من القرآن أو السنة أو المأثور عن الصحابة أو التابعين أو من أقوال الفقهاء ، ما يمنع العودة للزوجة التى فقدتْ صفتها وغادرتْ الدارَ من العودة إليها إذا تخلت عن المانع ، أو تحلت بمؤيد من مثل زواجها من مسلم ، أو طنى غير مسلم ، والحنفية على الأقل يجيزون دخول المرأة فى جنسية الزوج المسلم أو غير المسلم وقد سبق بيان ذلك فى موضعه .

بل إن زوال هذا الزواج أو زوال المانع عموماً لمبررٌ كافٍ لعودة الجنسية للزوجة التى كانت وطنية وهذا المعنى تؤكده القاعدة الفقهية التى تنص على أنه : " إذا زال المانع عاد الممنوع " [1] وبإنزال هذه القاعدة على الأحوال الماثلة نجد أن كل حالة فقدتْ الزوجةُ الوطنيةُ فيها جنسيَّتَها لمانع مؤقت كالزواج من أجنبى مثلاً ثم زال هذا المانع وطلبتْ الرجوعَ للجنسية مرة أخرى ، فلا يوجد ما يمنع ذلك وخاصة فى الصور الأربع السابق ذكرُها ومن المعلوم من دين الإسلام أنه لم يغلق بابَ العودة أبداً ،

---

(1)الإمام الكاسانى الحنفى – بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع – جـ 1 – صـ 238 ، 241 . د/ على النزوى القواعد الفقهية – صـ 390 ، حيث يشير إلى مجلة الأحكام العدلية مادة 24

فباب العودة للدين بعد الردة مفتوح ، والعودة للحق بعد الضلال ميسور ، والعودة للهداية بعد الزلل مسلوك ، والعودة للجنسية بعد الفقد مكفول . ألم يقل الله – تعالى – فى شأن قطاع الطريق : ﴿ إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [1] فقد نعتهم بأنهم حربيون بقوله تعالى ﴿ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ ﴾ ثم فتح لهم طريق العودة فقال ﴿ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [2] ومن هذا القبيل قول الله فى حق المشركين ﴿ فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ الصَّلاَةَ وَآتَوُاْ الزَّكَاةَ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَنُفَصِّلُ الآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴾ [3] ومنها قوله تعالى ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُواْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يَعُودُواْ فَقَدْ مَضَتْ سُنَّةُ الأَوَّلِينَ ﴾ [4]

وتتمثل حالات استرداد الزوجة الجنسية المصرية فى :-

الحالة الأولى [5] : الزوجة المصرية التى فقدتْ جنسيتها إعمالاً لأحكام المادتين 1/11 ، 1/12 وقد نصت المادة 1/13 على حالة

---

(1)سورة المائدة – آية 33 .

(2)سورة المائدة – آية 34 .

(3)سورة التوبة – آية 11 .

(4)سورة الأنفال – آية 38 .

(5)انظر فى عرض هذه الحالة تفصيلاً فى الفقه : د/ عكاشة عبد العال – القانون ... صـ296 وما بعدها – د/ فؤاد رياض – الوسيط ... صـ 259 ، 260 ، د/ بدر الدين شوقى – الوسيط ... صـ 135 ، د/ حسام الدين ناصف – أثر انعقاد الزواج وانحلاله على جنسية أفراد أسرة الوطنية والأجنبى – دراسة مقارنة – صـ 23 وما بعدها د/ عبد الحكيم عبد الرحمن – جنسية المرأة المتزوجة ..... صـ 93 =

الاسترداد هذه بقولها : " إنه يجوز للمصرية التى فقدتْ جنسيتَها طبقاً للفقرة الأولى من المادة 11 وللفقرة الأولى من المادة 12 أن تسترد الجنسيةَ المصريةَ إذا طلبتْ ذلك ووافق وزيرُ الداخلية "

واستردادُ الجنسية طبقاً للمادة الماثلة جوازىٌّ للزوجة، والسلطةُ التقديريةُ لوزير الداخلية، ويشترط لإعمالها : أولاً : أن يكون فَقدْ الزوجة للجنسية المصرية تم إعمالاً لحكم المادتين 11، 12 وبالتالى بأن تكون متزوجة من وطنى تجنس بجنسية أجنبية ولحقت به فيها، أو تزوجتْ ابتداءً من أجنبى ودخلتْ جنسيتَه بطريقة نظامية . والثانى : أن تطلب الزوجةُ استردادَ الجنسيةِ المصرية من السلطات المصرية، ولا ميعاد محدد لذلك فلها أن تطلبه أنَّى شاءت والثالث : موافقة وزير الداخلية على طلبها ورد الجنسية المصرية إليها، وهو أمر كما سبق جوازىٌّ بحسب كل حالة على حدة، ولا يشترط بعد ذلك أن تكون الزوجة مقيمة فى مصر أو فى الخارج .

الحالة الثانية [1] : الزوجة التى فقدتْ جنسيَّتَها إعمالاً لأحكام المادتين 11، 12 وانتهتْ الزوجيةُ وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 13

=د/محمود مصيلحى ، د/ صلاح الدين جمال مبادئ ..... صـ 209 ، د/ سراج حسين – محاضرات ..... صـ 298 .

(1)انظر فى العرض والتحليل : د/ عكاشة عبد العال – القانون ..... صـ 299 ، 300 ، د/ فؤاد رياض الوسيط .... صـ 260 ، د/ بدر الدين شوقى – الوسيط ..... صـ 136 ، د/ حسام الدين ناصف – أثر انعقاد .... صـ 25 ، 26 ، د/ عبد الحكيم عبد الرحمن – جنسية المرأة ..... صـ 94 ، د/ محمود مصيلحى ، د/ صلاح الدين جمال – مبادئ ..... صـ 204 وما بعدها .

على هذه الحالة بقولها : " كما تسترد الجنسية المصرية عند انتهاء الزوجية إذا كانت مقيمة فى مصر أو عادت للإقامة فيها وقررتْ رغبتَها فى ذلك "

والنص الماثل يتحدث عن الاسترداد الوجوبىِّ للجنسية فى حق الزوجة التى تجنَّس زوجُها ودخلتْ معه جنسيَّتَه أو التى تزوجتْ من أجنبى ابتداءً وفَقَدَتْ الجنسيةَ المصريةَ بطريقة نظامية إعمالاً للمادتين 11، 12 من القانون 26 لسنة 1975م .

ويشترط لإعمال الحالة الماثلة :

أولاً :- فقد الجنسية سابقاً لإعمال المادتين 11، 12 بسبب الزواج من أجنبى، أو تجنس الزوج والدخول فى جنسيته وفَقْد الجنسية المصرية مع ذلك . ثانياً : انتهاء الزوجية المتقدمة بالطلاق أو الفسخ أو الوفاة . ثالثاً : أن تكون الزوجةُ مقيمةً فى مصر أو عادت للإقامة فيها مرة أخرى حتى يتأكد من عودتها اندماجُ المرأة فى الجماعة الوطنية . رابعاً : أن تُعْلِنَ الزوجةُ رغبتَها فى استرداد الجنسية المصرية، وبمجرد الطلب وتحَقُّق الشروط السابقة تسترد المرأة الجنسيةَ المصريةَ وبقوة القانون .

وبالنظر فى القانون المقارن

نجد القانون الإماراتى فى مادته 17 يقرر أن " المواطنة بحكم القانون التى اكتسبتْ جنسيةَ زوجها الأجنبى الجنسية ثم تُوُفِّىَ عنها زوجها أو هجرها أو طلقها أن تسترد جنسيتها بشرط أن تتخلى عن جنسية هذا الزوج، ويشترط لإعمال النص الحالى :-

أولاً : أن يتعلق الأمرُ بمواطنة أصلية بحكم القانون وليس متجنَّسة، حيث لا تمنح الجنسية الإماراتية إلا مرة واحدة بحكم المادة 15 . ثانياً : أن يكون سببُ فقْدِ الجنسية فى البداية هو الزواج من أجنبى .

ثالثاً : انقضاء الزوجية، أو وهنها. رابعاً : أن تتخلى هذه الزوجة عن جنسية هذا الزوج الأجنبى، فإذا توافرت شروطُ هذه المادة استردت الزوجة جنسيَّتَها بقوة القانون بلا سلطة تقديرية للإدارة (1)

وتقضى المادة 11 كويتى بـ " استرداد المرأة الكويتية لجنسيتها التى فقدتها نتيجةَ زواجها من أجنبى ودخولها فى جنسيته أو لم تدخل إلى جنسية الزوج ولم تسارع بإخطار وزارة الداخلية برغبتها فى الاحتفاظ ..... حيث سمح لها باسترداد جنسيتها عند انقضاء الزوجية، متى طلبت ذلك، وكانت إقامتها العادية فى الكويت أو عادت للإقامة فيها، وذلك بقوة القانون(2) وقريباً من ذلك فى القانون القطرى (3)

وفى القانون الفرنسى أجاز القانون لمن كانت فرنسية " بالجنسية الأصلية " وفقدتْ جنسيَّتَها لزواجها من أجنبى العودةَ لاسترداد الجنسية الفرنسية بأحد طريقين :-

الأول :بمجرد الإعلان عن الرغبة فى العودة للجنسية الفرنسية، ويلزم هنا أن تكون للزوجة روابطُ وثيقةٌ عائليةٌ مع فرنسا أو اقتصادية أو مهنية أو ثقافية، وليست موضوعة لقرار طرد أو تحديد إقامة، أو مدانة فى حالة من

---

(1)انظر بالتفصيل المناسب لدى د/ عكاشة عبد العال – دراسات فى القانون الدولى الخاص فى دولة الإمارات العربية المتحدة دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – صـ214 ، 215 .

(2)م 11 من المرسوم الأميرى رقم 15 لسنة 1959 ، وانظر فى التعليق د/ عشوش ، د/ باخشب – أحكام الجنسية ..... – صـ 367 ، 368 .

(3)م 15 من قانون الجنسية القطرية لسنة 1961م ، وانظر فى الشرح والتعليق د/عشوش ، د/ باخشب – أحكام ..... – صـ 380 .

الحالات الواردة فى المادة 79 من تقنين الجنسية الفرنسية، وتصبح الزوجةُ بعد ذلك وطنيةً أصليةً .

الثانى : الاسترداد بمرسوم، حيث يخضع الاسترداد هنا لذات شروط التجنُّس عدا شرطى الإقامة والسن، ويلزم أن تكون الزوجةُ مقيمةً فى فرنسا وقت صدور قرار الرد وليست موضوعةً لقرار طردٍ أو تحديدِ إقامةٍ، ولا إدانة فى جرائم المادة 79 من قانون سنة 1973م وتصبح الزوجة بعد القرار وطنية . (1)

فإذا كانت هذه هى آثار الزواج على جنسية الزوجة فما آثار هذا الزواج على جنسية الزوج ؟ هذا ما أخصص له الفصل التالى :-

النتائج المترتبة على المطلب الثانى

يتضح من العرض السابق عدة نتائج منها :-

أولاً :- أن الفقه الإسلامى لم يتعرض صراحة لتنظيم حالات استرداد الجنسية، وذلك بخلاف القانون المصرى الذى نظم أحكام استرداد الجنسية ووضع ضوابطَ وشروطاً للاسترداد .

ثانياً :- برغم عدم التنظيم الصريح من الفقه الإسلامى لاسترداد الجنسية فى الحالات المعروضة آنفاً، إلا أنه توجد فروض متصورة ودلائل مؤكدة لذلك التنظيم وذلك قياساً وبناءً على القواعد الفقهية والأصول الشرعية .

---

(1)انظر فى عرض القانون الفرنسى :-

Rev . cnit – Dip . 2004 , p . 745 , com de cass – 127 fev . 2004 .
Civ ine 17 juin 1980 , Rev . cnit Dip , 1981 . p 73 .
د/ عبد الحكيم عبد الرحمن – جنسية المرأة المتزوجة ... فى فرنسا – صـ 95 ، 96 .

ثالثاً:- أن الحالات المتصورة فى الاسترداد فى الفقه الإسلامى أكثر من تلك التى حددها المقنن المصرى فى الحالتين المعروضتين آنفاً .

رابعاً:- أن المقنن المصرى مقصر فى عدم النص على استرداد الوطنية التى فقدت الجنسية المصرية بالزواج من أجنبى إذا أسلمت هذه المرأة، وذلك تأكيد على هوية مصر كبلد إسلامى غالبية سكانيه من المسلمين .

الفصل الثالث
أثر الزواج على جنسية الزوج

ويشتمل على ثلاثة مباحث :-

المبحث الأول : انتفاء كل أثر للزواج المختلط على جنسية الزوج .

المبحث الثانى :تأثر جنسية الرجل بالزواج المختلط .

المبحث الثالث : التوسط بين الاتجاهين السابقين .